

SOZIALISMUS UND SOZIALES RECHT BEI
GUSTAV RADBRUCH

KURT SEELMANN

1973



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554607_0080

Druck- und Verlagsanstalt

Werner Blasaditsch · 89 Augsburg · Theodor-Heuss-Platz 3 · Telefon (0821) 25563

Printed in Germany

Sozialismus und soziales Recht bei
Gustav Radbruch

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von
Kurt Seelmann
1973



Referent: Prof. Dr. Sten Gagnér

Korreferent: Prof. Dr. Dr. h. c. Arthur Kaufmann

Tag der mündlichen Prüfung: 21. Februar 1973



Inhaltsverzeichnis

	Seite
A. Der Sozialismus in Radbruchs Rechts- und Sozialphilosophie	5
I. Grundlagen von Radbruchs Sozialismus-Vorstellungen im philosophischen Werk zu Ende der Weimarer Republik	5
1. Radbruchs neukantianische Erkenntnistheorie	5
2. Radbruchs Rechtssoziologie	11
3. Radbruchs Gemeinschaftsethik	18
II. Radbruchs philosophischer Standort in der Sozialismus-Diskussion dieser Zeit	25
1. Die erkenntnistheoretische Fragestellung	25
2. Die soziologische Fragestellung	36
3. Die ethische Fragestellung	44
III. Radbruchs neukantianische Marxrezeption	49
1. Über das Fehlen einer Erkenntnistheorie bei Marx	49
2. Die Naturnotwendigkeit bei Marx	53
3. Exkurs: Radbruchs reduzierte Kant-Rezeption	55
4. Die Wechselseitigkeitstheorie	56
5. Ethik und Kautsky-Orthodoxie - der "ethische" Sozialismus als Reaktion auf "vulgärmarxistische" Vereinfachungen	64

	Seite
B. Die historische Perspektive	70
I. Radbruchs Weg in die Sozialdemokratie und die Entwicklung des "ethischen" Sozialismus	70
II. Radbruchs Staatsauffassung in der historischen Entwicklung	85
C. Radbruchs Konzeption des sozialen Rechts	101
I. Die grundsätzliche Bestimmung der Konzeption	101
1. Die Zauberformeln zur Veränderung des Rechts am Ende der Weimarer Republik	101
2. Die Stellung von Radbruchs Sozialrechtskonzeption innerhalb dieser "Rechtserneuerung"	108
3. Die These von der Einheit der formalen Struktur des Rechts und der Rechtswirklichkeit	123
II. Das Strafrecht	132
1. Die historische Entwicklung	132
2. Radbruchs Strafrechtsdenken und die Konzeption des sozialen Rechts	143
3. Radbruch und die Strafjustiz	161

Gustav Radbruch (1878-1949) gilt heute als einer der großen Rechtsphilosophen dieses Jahrhunderts und die Literatur über ihn wächst immer noch an¹⁾. Fast alle bisherigen Veröffentlichungen zum Werk Radbruchs kreisen um die Problematik des "Naturrechtlichen" in seinen Schriften, insbesondere denen der letzten Lebensjahre, um den Begriff der "Natur der Sache" sowie um seine - als konsequent oder auch nicht erachtete, teilweise auch ganz abgestrittene - Entwicklung vom Wertrelativismus zu apriorischen Werteinsichten. Beinahe unbeachtet aber blieben jene Begriffe bei Radbruch, von denen seine Praxis maßgeblich bestimmt war und die auch in seinem rechts- und sozialphilosophischen Werk stets an den entscheidenden Stellen auftauchen, nämlich die des Sozialismus und des sozialen Rechts. Daß sein Werk aber gerade aus zwei wichtigen Seiten besteht, aus dem Bemühen um das ethische wie erkenntnistheoretische Erbe Kants und dem Gedanken des Sozialismus, ja daß es gerade aus dieser Spannung heraus sein Leben und seine Eigenart gewinnt, zeigt sich schon an der Thematik seiner Schriften, etwa "Klassenrecht und Rechtsidee" oder "Kulturlehre des Sozialismus".

Nun wird in letzter Zeit Radbruch vielfach die Originalität abgesprochen²⁾ und man sieht sein Genie eher darin, daß er die Zeitströmungen mit feinem Gespür aufnehmen und in verständlichen Sentenzen zusammenfassend wiedergeben konnte. Solche Vorwürfe sind oft darauf gegründet, daß man sich nur ein Stück von Radbruchs Werk vornimmt und dann sehr schnell

1) vgl. die Zusammenstellung bei Tjong, Der Weg des rechtsphilosophischen Relativismus bei Gustav Radbruch (1967), S. 15; Die Auseinandersetzung mit Radbruchs Methodendualismus bei Ellscheid, Das Problem von Sein und Sollen in der Philosophie Immanuel Kants (1968) und die Neuedition von Radbruchs "Kulturlehre des Sozialismus" durch Arthur Kaufmann (1970)

2) So etwa bei Bonsmann, Die Rechts- und Staatsphilosophie Gustav Radbruchs, S. 107

Gleiches und Ähnliches bei anderen Autoren findet. Falls damit aber gesagt werden soll, daß Radbruchs Fragestellungen eben die seiner Zeit gewesen sind, so ist dies zum einen eine Selbstverständlichkeit, beinhaltet zum anderen aber die wichtige Aussage, daß die Beschäftigung mit Radbruch, gerade weil er für viele Zeitströmungen aufgeschlossen war, manche Erkenntnis über die Entwicklung der Weimarer Republik bringen kann. So etwa, ob deren Ende wirklich nur ein von wenigen verschuldeter Katastrophenfall war und ob die Kämpfe der Weimarer Zeit im Bereich der Rechts- und Staatstheorien sich wirklich auf die Formel "Rationalität gegen Irrationalität"³⁾ reduzieren lassen.

Daß der Rechtsphilosoph und der Dogmatiker Radbruch nur verstanden werden kann, wenn man auch den Rechtspolitiker Radbruch mit berücksichtigt, läßt schon der Einfluß ahnen, den Radbruch auf die Politik seiner Zeit ausübte. Es sei hier nur auf seine Zeit als sozialdemokratischer Reichstagsabgeordneter und Reichsjustizminister verwiesen⁴⁾ sowie auf sein Mitwirken bei der Abfassung des Görlitzer Programms der SPD von 1921. Dieses Programm, entstanden in einer Kommission, der neben Radbruch und einigen anderen Mitgliedern auch Paul Löbe (als Vorsitzender) und Eduard Bernstein angehörten⁵⁾, hat nach Ansicht Kautskys⁶⁾ die Befreiung des Proletariats von einer historischen Notwendigkeit zu einer sittlichen Forderung gemacht,

3) So Bauer, Wertrelativismus und Wertbestimmtheit, S. 13 und passim

4) Radbruch, Der innere Weg, S. 102 ff und 105 ff

5) Langner, Einleitung zu Kautsky, Texte zu den Programmen der deutschen Sozialdemokratie, S. 40

6) Kautsky, Texte zu den Programmen der deutschen Sozialdemokratie, S. 195

nach der Meinung Bergsträssers⁷⁾ den Gesichtspunkt der Parlamentarischen Demokratie wieder in den Vordergrund gestellt. Nachdem der rechte Flügel der USPD sich 1922 mit der SPD wieder vereinigt hatte, wirkte Radbruch auch am Heidelberger Programm von 1925 mit, das wieder wesentlich stärker von marxistischem Wortschatz bestimmt war⁸⁾.

Im Folgenden soll zunächst Radbruchs Rechts- und Sozialphilosophie, wie sie sich Ende der 20er und Anfang der 30er Jahre darstellt, daraufhin untersucht werden, welcher Begriff von Sozialismus ihr zugrunde liegt und welche Stellung ihr bei der Begründung des "neukantianischen Revisionismus" in der Sozialdemokratie zukommt. Der gewählte Zeitpunkt empfiehlt sich dadurch, daß Radbruch in diesen Jahren seine Rechts- und Sozialphilosophie nach eigener Meinung zu einem gewissen Abschluß bringt und somit ein für die Analyse einigermaßen geschlossenes System vorliegt. Damals erschienen die für die vorliegende Untersuchung wichtigsten Werke:

Die "Kulturlehre des Sozialismus" in zweiter, veränderter und erweiterter Auflage (1927), die Aufsätze "Klassenrecht und Rechtsidee" (1929) und "Vom individualistischen zum sozialen Recht" (1930) sowie die dritte, abschließende und wesentlich veränderte Auflage der "Rechtsphilosophie" (1932). Radbruchs Thesen sollen dabei, soweit sie für sein Verhältnis zum Sozialismus wichtig erscheinen, mit Hinweis auf ihre Herkunft dargelegt werden, um sie sodann in den Zusammenhang der damaligen sozialistischen Diskussion zu stellen und schließlich einige Mißverständnisse offenlegen zu können. Im zweiten Teil der Arbeit ist beabsichtigt, die historische Perspektive zu dieser systematischen Darstellung zu liefern und die Entwicklung von Radbruchs Sozialismus-Vorstellungen in der

7) Bergsträsser, Geschichte der politischen Parteien in Deutschland, S. 208

8) dazu Cole, Communism and Social Democracy, S. 625

Weimarer Republik zu schildern. Dabei wird eingegangen auf seinen Weg zum "ethischen Sozialismus" und die Entwicklung seines Staatsverständnisses. Gleichsam als Verbindung dieser beiden Bereiche soll die Entstehung der Konzeption des sozialen Rechts, die wiederum als das praktische Ergebnis seiner Rechtsphilosophie auf juristischem Gebiet angesehen werden muß, in einem dritten Teil dargelegt und in den rechtsphilosophischen Bezugsrahmen, den sie konkretisiert, gestellt werden.

A. Der Sozialismus in Radbruchs Rechts- und Sozialphilosophie

I. Grundlagen von Radbruchs Sozialismus-Vorstellungen im philosophischen Werk zu Ende der Weimarer Republik

Geht man davon aus - und jeder kurze Blick in Radbruchs philosophisches Werk kann dies bestätigen - daß die erkenntnistheoretische Fragestellung der Angelpunkt seines Systems ist, so legt dies nahe, die Darstellung dieses Bereiches an den Anfang zu setzen um anschließend die beiden Gebiete, in denen nach diesem System Erkenntnis sozialer Zusammenhänge sich vollzieht (Soziologie und Ethik), einzeln aufzuführen.

1. Radbruchs neukantianische Erkenntnistheorie

"Die Kantische Philosophie hat uns über die Unmöglichkeit belehrt, aus dem, was ist, zu erschließen, was wertvoll, was richtig ist, was sein soll. Niemals ist etwas schon deshalb richtig, weil es ist oder weil es war - oder auch, weil es sein wird. Daraus ergibt sich die Ablehnung des Positivismus, der aus dem Seienden, des Historismus, der aus dem Gewesenen, und auch des Evolutionismus, der aus dem Werdenden auf das Gesollte schließt, 1)

schreibt Radbruch in seiner Rechtsphilosophie. Sollenssätze könnten deshalb nicht induktiv auf Seinsfeststellungen, sondern nur deduktiv auf andere Sätze gleicher Art gegründet werden²⁾. Untersuchungen seien also nur jeweils getrennt zu den beiden Gebieten des Seins und des Sollens zu entwickeln, was das Wesen des Methodendualismus ist.

Daß das Sollen, z. B. das Rechtsideal, an das Sein, also etwa die vorgefundenen sozialen, historisch sich entwickelnden Verhältnisse gebunden ist, was Radbruch die "Stoffbestimmtheit der Idee" nennt³⁾, bedeutet nach seiner Auffassung

1) Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 97 (die hier zitierte 6. Auflage entspricht im Text genau der 3. Auflage von 1932)

2) Radbruch, a.a.O. und ähnliche Vorschule S. 19

3) Radbruch, R. Ph.: S. 98; der Begriff der "Natur der Sache" setzt hier an.

nicht, daß die Idee im Stoff vorgeformt ist und kann deshalb am Methodendualismus nichts ändern.

"Solche Schau der Idee in dem Stoffe, den sie zu formen bestimmt ist, ist ein Glücksfall der Intuition, nicht eine Methode der Erkenntnis." 4)

Der Methodendualismus kann als der wichtigste Ausgangspunkt der neukantianischen Philosophie bezeichnet werden. Stammler befaßt sich beinahe ausschließlich mit der Unterscheidung von Form und Stoff⁵⁾ und den daraus sich ergebenden Konsequenzen für die Rechtsphilosophie. Seine Lehre vom richtigen Recht ist nichts anderes als der Versuch einer Anleitung zur korrekten Entwicklung der Rechtsform an einem konkreten gegebenen Rechtsstoff. Richtigkeit heißt bei ihm Übereinstimmung mit dem sozialen Ideal als Formelement⁶⁾. Das führt zu einem Naturrecht mit wechselndem Inhalt⁷⁾.

Dieser - nach Erik Wolf⁸⁾ - formale Methodendualismus Stämmers, von dem Radbruch schreibt, daß eine Beschränkung darauf nicht genüge⁹⁾, ist auch der Ausgangspunkt der Heidelberger Neukantianer Windelband, Rickert und Lask, wenngleich er dort schon durch die etwas veränderte Benennung eine gewisse Weiterentwicklung erfahren hat: Lask spricht von der "Kluft zwischen Wirklichkeits- und Wertsphäre"¹⁰⁾ (Sperrung vom Verfasser). Für die Heidelberger Neukantianer stellte sich die Aufgabe, die Welt der Werte, die zu postulieren man gegenüber der vom naturwissenschaftlichen Positivismus usurpierten Welt des Seienden für nötig empfand, in eine mögliche Beziehung zu dieser Seins-

4) Radbruch, R. Ph.: S. 99

5) vgl. z. B. Stammler: Rechtsphilosophie, S. 4, Anm. 2

6) Stammler: Richtiges Recht, S. 201

7) Stammler: Wirtschaft und Recht, S. 181

8) Erik Wolf: Einleitung zu Radbruchs Rechtsphilosophie, S. 39

9) Radbruch, R. Ph.: S. 117

10) Lask: Logik der Philosophie, S. 6;
ebenso M. E. Meyer: Rechtsphilosophie, S. 3

welt zu setzen und den philosophisch-historischen Überlegungen zugänglich zu machen¹¹⁾. Windelband sieht sogar in der Suche nach der Einheit der beiden Weltordnungen das höchste Problem der Philosophie¹²⁾. Der Weg von Stammler zu Lask und Rickert war, wie Erik Wolf richtig schreibt, für Radbruch kein Umweg, keine innere Abwendung, vielmehr ein Fortbilden und Ausweiten längst gewonnener Grundeinsichten¹³⁾. Ausweiten deswegen, weil die Heidelberger Neukantianer darauf hinweisen, daß zwischen Sein und Sollen zwar keine logische Ableitung, wohl aber eine tatsächliche Verbindung möglich ist. Das Gesollte, die Werte, die "nicht wirklich und trotzdem nicht nichts" sind¹⁴⁾, müssen nach Rickert auf dem Gebiet der Objekte oder der Güter, an denen Werte haften, untersucht werden¹⁵⁾, mithin auf einem bestimmten Gebiet der Welt des Seins. Dies ist das Gebiet der Kulturwissenschaften¹⁶⁾, die sich nicht mit einem wertfreien Sein beschäftigen, deren Welt vielmehr auf Kulturbe-deutungen = Werte bezogen ist¹⁷⁾. Einer dieser Werte ist das Recht, weshalb für Radbruch auch die Rechtsphilosophie zu einer Kulturphilosophie des Rechts wird.

11) Inwieweit dies dann doch nur zu einer Komplettierung des positivistischen Weltbildes beitrug, versucht Tjong, S. 21, zu zeigen. Diese speziell deutsche philosophische Reaktion auf die erstarkenden Naturwissenschaften beschreibt Göran Therborn, The Frankfurt School, In: New left review, 63/1970, S. 65, auch als eine der Wurzeln der heutigen Frankfurter Sozialphilosophie.

12) Windelband: Gegenwärtige Lage, S. 20

13) Erik Wolf: a.a.O.

14) Rickert: Rechtsphilosophie, S. 112

15) Rickert: a.a.O., S. 320;
ebenso Lask: Rechtsphilosophie, S. 309

16) Siegers: Das Recht bei Emil Lask, S. 27;
vgl. Lask: Rechtsphilosophie, S. 289

17) Lask: Rechtsphilosophie, S. 309

"Der Rechtsbegriff kann nur bestimmt werden als die Wirklichkeit, die zur Rechtsidee hinstrebt. Hinter dieser Auffassung des Rechtsbegriffes steht aber die Grundanschauung, daß im Gegensatz zu Stammlers Lehre mit der bloßen Antithese von Sein und Sollen, von Wirklichkeit und Wert nicht auszukommen ist, daß vielmehr zwischen Wirklichkeitsurteil und Werturteilung der Wertbeziehung, zwischen Natur und Ideal der Kultur ihr Platz gewahrt werden muß: die Rechtsidee ist Wert, das Recht aber wertbezogene Wirklichkeit, Kulturerscheinung". 18)

Ändert nun diese Wertphilosophie grundsätzlich etwas am erkenntniskritischen Methodendualismus? Die Heidelberger Neukantianer sagen, daß auch das Sollen, die Werte, einer Untersuchung zugänglich sind; da sie aber nirgends als bloße Werte, sondern immer nur in Verbindung mit Bereichen des Seins auftreten, ist man zur Untersuchung der Werte notwendig auf die Beschäftigung mit der wertbezogenen Wirklichkeit angewiesen, auf die Beschäftigung mit dem Sein. Ebenso wenig wie die auch von den Neukantianern zugegebene Verknüpfung von Sein und Sollen in der Kausalität der Bewertungen¹⁹⁾ (sie leugnen ja nicht die Kausalität von Seins- und Sollenssätzen, sondern die logische Ableitbarkeit auseinander) den Methodendualismus berührt, tut es deshalb die Wertphilosophie. Sie bringt keine Möglichkeit, ein Sollen aus dem Sein logisch abzuleiten. Sie kann durch Beobachtung eines bestimmten Seins, der Kultur, nur aufzeigen, was als gewollt vorgestellt wurde oder wird. Radbruchs Begriff eines Trialismus²⁰⁾ ist deshalb zumindest mißverständlich. Was dieser Begriff aber, ebenso wie die Windelbandsche Aufforderung an die Philosophie, die Einheit der beiden Welten zu suchen (s. o.) deutlich macht, ist das

18) Radbruch, R. Ph.: S. 118

19) a.a.O., S. 99

20) a.a.O., S. 118; dazu jetzt Jisu Kim: "Methodentrialismus" und "Natur der Sache" im Denken Gustav Radbruchs, passim, und Tjong, a.a.O., S. 32

Bestreben, den Dualismus im Medium der Kultur irgendwie zu entschärfen²¹⁾.

Daß Radbruch mit der Gedankenwelt der Heidelberger Wertphilosophie aufs engste vertraut und von ihr geprägt war, läßt sich auch daraus entnehmen, daß er die philosophischen Lehren Windelbands, Rickerts und Lasks als Hintergrund seiner Ausführungen, Lasks Rechtsphilosophie sogar als wegweisend bezeichnet²²⁾. Er nahm nach eigenen Angaben an der Entstehung von Lasks "Logik der Philosophie" bis ins einzelne hinein teil²³⁾.

Radbruch beschränkt sich aber nicht auf die Erkenntnis der Wertphilosophie. Da Sollenssätze nur aus anderen Sollenssätzen begründbar sind (s. o.), sind die letzten Sollenssätze nicht beweisbar,

"... nicht der Erkenntnis, sondern nur des Bekenntnisses fähig. Wo also entgegengesetzte Behauptungen über die letzten Sollenssätze, entgegengesetzte Wert- und Weltanschauungen einander streitend gegenüber treten, kann zwischen ihnen nicht mehr mit wissenschaftlicher Eindeutigkeit entschieden werden." 24)

Daraus ergibt sich das zweite Prinzip des Radbruchschen Werkes: der Relativismus. Der rechtsphilosophische Relativismus geht nach Radbruch von der These aus, daß jede inhaltliche Auffassung des gerechten Rechts nur unter einem bestimmten historisch sich wandelnden System von Werten gültig sei.

"Aber es ist unmöglich, zwischen diesen Möglichkeiten auf eine wissenschaftliche, beweisbare und unwiderlegliche Weise zu entscheiden, die Wahl zwischen ihnen ist nur durch eine Entscheidung möglich, die aus der Tiefe des individuellen Gewissens geschöpft wird." 25)

21) Zur "Kultur" als den abschließenden Horizont, als Unableitbares bei Rickert und Lask, vgl. Lukács, Geschichte und Klassenbewußtsein, S. 133

22) Radbruch, R. Ph.: S. 91, Anm. 1; vgl. Anm. 4a

23) Radbruch: Der innere Weg, S. 64

24) Radbruch, R. Ph.: S. 100. Zu den hier vorliegenden Einflüssen Max Webers auf Radbruch vgl. Tjong, a.a.O., S. 43, mit weiteren Nachweisen.

25) Radbruch: Relativismus, S. 81; ders. Theodor Fontane - Skepsis und Glaube, In: Gestalten und Gedanken, S. 183

Da es deshalb eine Autorität geben müsse, die diesen nicht wissenschaftlich begründbaren Akt vollziehe, mündet der Relativismus in den Positivismus²⁶⁾, da der Gesetzgeber dadurch den ideellen Kampf nicht abbrechen dürfe, in den Liberalismus, da der gleichen Durchsetzungskraft der Überzeugungen aber kein Hemmnis der wirtschaftlichen Ungleichheit entgegenstehen dürfe, mündet nach Radbruch der Relativismus schließlich in den Sozialismus²⁷⁾. Gegen diese scheinbar schlüssige Ableitung läßt sich zwar schon der Einwand erheben, daß sich aus der Unbeweisbarkeit aller Meinungen noch nicht ihre Gleichwertigkeit herleiten läßt und, die Gleichwertigkeit angenommen, daraus sich noch nicht notwendig das Erfordernis gleicher Durchsetzungschancen ergibt. Interessant ist diese Ableitung jedoch, weil Radbruch hier, wie er selbst einmal zu verstehen gibt²⁸⁾, zu den gleichen Ergebnissen gelangt, wie sie die Naturrechtler mit einer anderen Methode erreichen.

Radbruchs Relativismus ist nicht die einzige zu jener Zeit auftretende Form von Relativismus. Ein anderer Heidelberger Neukantianer, M. E. Meyer, wirft ihm vor, er habe seine Lehre vom Relativismus nur auf die persönlichen Bedingungen gestützt, d. h., er halte nur die Erkenntnis der Werte für unmöglich, anstatt das Wesen der Werte in der sachlich bedingten Geltung zu finden und die Werte selbst für relativ zu halten²⁹⁾. Er räumt aber ein, daß die Rechtsphilosophie den Weg zu inhaltlich festgelegten Wertbestimmungen finden müsse, wenn gleich darin keine Befreiung von der

26) Radbruch: Relativismus, S. 82

27) a.a.O., S. 87

28) a.a.O., S. 87

29) M. E. Meyer: Rechtsphilosophie, S. 68 f

"Gefangenschaft der weltfernen Abstraktion ...
der neukantianischen Richtung"

zu sehen ist, wie Meyer meint³⁰⁾, sondern eher eine Konsequenz, da diese inhaltlich bestimmten Werte eben nur des Bekenntnisses fähig sind. Aus entgegengesetzter Richtung kommt die Kritik von C. A. Emge, der dem Relativismus vorwirft, Wertungen anstatt Werte zu betrachten³¹⁾, was er auf die absolute Erfahrungsmethode der Relativisten zurückführt, die deshalb alles nicht Erfahrbare in den Bereich der Empfindungen verweisen müßten. Baratta wiederum wertet es rückblickend positiv, daß das "ignoramus" bei Radbruch gerade kein "ignorabimus" ist³²⁾, wie bei vielen von dessen Zeitgenossen.

Von den erkenntnistheoretischen Grundlagen der Radbruchschen Rechts- und Sozialphilosophie konnte hier nur ein kurzer Abriß gegeben werden, der insoweit für das Verständnis seiner Sozialismus-Vorstellungen jedoch unerlässlich ist. Insbesondere mußte die Auseinandersetzung der Naturrechtler mit Radbruch außer Acht gelassen werden, da sie für die vorliegende Untersuchung von geringer Bedeutung ist³³⁾.

2. Radbruchs Rechtssoziologie

Radbruch behandelt die "Beziehungen zwischen dem Recht und der Gesellschaft" vor allem in der "Kulturlehre des Sozialismus" und einem Aufsatz in der Zeitschrift für soziales Recht, den

30) a.a.O., S. 68

31) Emge: Über das Grunddogma des rechtsphilosophischen Relativismus, S. 24 f

32) Baratta: Relativismus und Naturrecht im Denken Gustav Radbruchs, ARSP, Bd. 45 (1959) S. 512

33) Damit beschäftigt sich ausführlich Tjong, a.a.O., bes. S. 51 ff

er "Klassenrecht und Rechtsidee" betitelt. Er befaßt sich dabei mit dem gegenseitigen Einwirken von Recht und "ökonomischen Machtverhältnissen", also mit dem Verhältnis zwischen dem "Sein" und dem normierten "Sollen" auf dem Gebiet der Kausalität. Eine solche Untersuchung läßt sich natürlich auch vom Radbruchschen Standpunkt aus empirisch durchführen, solange sie auf diesen Bereich der Kausaluntersuchung beschränkt bleibt und keine logische Ableitung des Sollens aus einem bestimmten Sein unternimmt. Rechtssoziologie ist deshalb für Radbruch durchaus möglich und wird von ihm auch betrieben. Maihofers Vermutung, Radbruch müsse von seinem Denkansatz aus schon die Fragestellung einer Rechtssoziologie verschlossen bleiben³⁴⁾, ist deshalb, in dieser Allgemeinheit zumindest, nicht treffend.

Radbruchs Antwort auf die rechtssoziologische Fragestellung läßt sich in zwei Begriffen zusammenfassen: dem der Eigengesetzlichkeit und dem der Rückwirkung. Obwohl er den ökonomischen Interessen und Mächten zunächst einen kausalen Vorrang vor dem Recht einräumt, gesteht er dem Recht als "Umsetzung und Übersetzung" des Ökonomischen in eine Kulturform eine sich der Herrschaft des ökonomischen Interesses immer mehr entziehende Eigengesetzlichkeit zu:

"Schon wenn Karl Marx das Ideelle als das 'im Menschenkopfe umgesetzte Materielle' bezeichnet, kann diese Umsetzung nicht anders verstanden werden als dahin, daß das Materielle in neue, aus der materiellen Grundlage nicht ableitbare Kulturformen eingefügt und so in eine neue Daseinsweise überführt werde ... In der Tat wird, indem das Materielle sich in den von ihm unabhängigen, festen Formen der einzelnen Kulturge-

34) Maihofer: Die gesellschaftliche Funktion des Rechts, S. 23

biete ideologisch auswirkt, eine Eigengesetzlichkeit ins Werk gesetzt ..." 35)

Was er mit Eigengesetzlichkeit meint, zeigt er an einem Beispiel:

"Das Verlangen nach Freiheit und seine Erfüllung entsprangen dem Interesse und der Macht der aufsteigenden Bourgeoisie. Aber die Freiheit, welche sie meinte, war nicht nur Freiheit für sich selber, sondern Freiheit für alle - und zwar eben deshalb, weil sie diese Freiheit als ihr R e c h t verlangte ... Eine Forderung in der Form Rechters stellen, heißt dem anderen zugestehen, was man für sich beansprucht. Weil die Bourgeoisie in der Form Rechters Freiheit forderte, deshalb wurde diese Freiheit Freiheit für alle - deshalb konnte sie sich auch als Koalitionsfreiheit für das kämpfende Proletariat auswirken und so zum Kampfmittel gegen dieselbe Bourgeoisie werden, deren Interesse sie ursprünglich entsprungen war." 36)

In der Beschreibung der Eigenständigkeit des Rechts geht Radbruch aber noch weiter: Aus den "psychologischen Realitäten der lebendigen Arbeiterbewegung", die mit einem starken Pathos der Gerechtigkeit arbeite, entnimmt er, gegen Stučka gewandt, daß das Recht nicht nur jeweils als Herrschaftsinstrument einer bestimmten Klasse denkbar sei, sondern daß es so etwas wie "das Recht" oder "die Gerechtigkeit" gebe, was von der Arbeiterbewegung angestrebt werde.³⁷⁾

Dieses auf solche Weise eigengesetzlich sich entfaltende Recht soll nun fähig sein, auf das ökonomische Machtverhältnis ändernd zurückzuwirken, so daß eine Wechselwirkung zwischen beiden besteht:

35) Radbruch: Kulturlehre des Sozialismus, S. 15;
ähnlich: Klassenrecht und Rechtsidee, S. 27; RPh, S. 12

36) Radbruch: Klassenrecht, S. 26

37) a.a.O., S. 25

Die Rückwirkung läßt er darauf begründen, daß

"die aus der ökonomischen Sphäre emporsteigenden Strebungen von Kulturform erfaßt und gestaltet werden, die, wenn sie nicht dauernde Geltung besitzen, jedenfalls doch schon vor dem Wirtschaftszeitalter, dessen Ergebnissen sie zum kulturellen Ausdruck verhalfen, da waren ..." 38)

Daß Recht nicht nur einseitig von der Ökonomie bestimmt wird, glaubt er am deutlichsten in der Entwicklung des öffentlichen Rechts erkennen zu können, vor allem in der Ersetzung von Gebieten des Privatrechts durch solche des öffentlichen Rechts. Die zunehmende Hilfe für den wirtschaftlich Schwächeren durch Normen des öffentlichen Rechts

"bedeutet demgemäß, daß das Recht aus der Herrschaft der ausgleichenden immer mehr unter die Herrschaft der austeilenden Gerechtigkeit tritt," 39)

und bedeutet so gerade seine Selbständigkeit gegenüber wirtschaftlichen Mißständen.

In diesem Zusammenhang läßt sich auch Radbruchs Einschätzung des Verhältnisses von Recht und einzelnen Klassen aufzeigen. Aus der Eigengesetzlichkeit und Rückwirkung des Rechts zieht er den Schluß, daß auch die unterdrückte Klasse ein Interesse an der Verwirklichung des von der herrschenden Klasse gesetzten Rechts haben könne⁴⁰⁾, denn er sieht die Rechtsform gerade als Einschränkung der Macht der herrschenden Klasse, als Kompromisse und Konzessionen verschiedensten Grades. Unter den gegenwärtigen "Verteilungsverhältnissen der Macht" zwischen Bourgeoisie und Proletariat könne es deshalb auch kein unverfälschtes Klassenrecht der Bourgeoisie geben.

38) a.a.O., S. 27; RPh, a.a.O.

39, Radbruch: Klassenrecht, S. 32

40) a.a.O., S. 27

"So wird gerade die unterdrückte Klasse in vielfältigen Kämpfen ums Recht zum Beschützer eben der Rechtsordnung, welche die herrschende Klasse über sie verhängt hat, weil dieses Recht zwar Klassenrecht ist, aber eben doch Klassenrecht ... und weil, der Inhalt des Rechts sei welcher er wolle, die Rechtsform immer gerade den Unterdrückten dient." 41)

Daß Radbruch das Recht zwar in seiner Entstehung einer herrschenden Klasse zuordnet, bestehendes Recht aber außerhalb der Klassen ansiedelt, als etwas diesen Klassen gegenüber Verselbständigtes, kann man vielleicht am besten seinen Aussagen zur Rolle des Richters in einer Klassengesellschaft entnehmen, insbesondere seiner Begründung dafür, warum ein Sozialist sich besonders gut zum Richteramt eigne. Der sozialistische Klassenkämpfer ist sich danach der unausweichlichen soziologischen Tatsache des Klassenkampfes bewußt im Gegensatz zum naiven Klassenkämpfer aus der herrschenden Klasse, der einen unbewußten Klassenkampf betreibe. Gerade dieses Bewußtsein der "Vorurteile seiner Klasse" befähige nun aber den Sozialisten, die Klassenbedingtheit seiner eigenen Rechtsauffassung zu erkennen und sich davon zu befreien, "um seiner richterlichen Rolle den Einfluß des Klassenkampfes fernzuhalten"⁴²⁾. Klassenbewußtsein wird hier also zur Erkenntnis der Beschränktheit des eigenen Bewußtseins, diese Erkenntnis verleiht die Fähigkeit, Recht und Gerechtigkeit als eigenständige Größen jenseits aller Klassenschranken zu erkennen und anzuwenden.

41) a.a.O., S. 28

42) Radbruch: Ein Schlußwort zu Dr. Simons' Münchner Rede, In: Die Justiz, Bd. 2, S. 414; ähnlich ders.: Klassenrecht, S. 25

Die Eigenständigkeit und Rückwirkung des Rechts ist für Radbruch aber nicht unbegrenzt. Den "Irrglauben", durch das Recht könne eine neue Gesellschaftsordnung hervorgebracht werden, lehnt er ab und fügt hinzu, falls das mit "Juristensozialismus" gemeint sei, lehne er auch diesen ab⁴³⁾. Radbruchs Stellung zu dem "Juristensozialisten" Anton Menger - auf ihn bezieht sich diese Stellungnahme - wäre damit aber nur geklärt, wenn dieser "Irrglaube" tatsächlich von diesem vertreten worden wäre. Menger aber fragt sich

"strebt nun aber unsere soziale Entwicklung der Verwirklichung auf den vollen Arbeitsertrag oder das Recht auf Existenz entgegen?" 44)

ohne diese Frage beantworten zu können, d. h. das Gebiet wirtschaftlicher und sozialer Entwicklung ist von ihm durchaus mit einer nicht einmal näher erkennbaren Eigengesetzlichkeit bedacht. Er ist damit gar nicht so weit von Radbruch entfernt, für den die

"durch die wirtschaftliche Entwicklung emporgetragene neue Gesellschaftsordnung ... der formenden Kräfte des Rechts niemals entbehren können". 45)

Wie Menger 40 Jahre vorher gesteht auch Radbruch der Wirtschaft eine eigenständige Entwicklung zu - um dann das Recht mit der gleichen Eigengesetzlichkeit auszustatten und ein nicht näher beschriebenes gegenseitiges Einwirken zu vermuten. Auch wenn er Menger nicht in der etwas rigorosen Art folgt, wie dieser

"die sozialistischen Ideen aus den endlosen volkswirtschaftlichen und philanthropischen Erörterungen ... losgeschält und in nüchterne Rechtsbegriffe verwandelt" 46)

sehen will, so nennt er doch dessen Versuch,

43) Radbruch: Klassenrecht, S. 34

44) Menger: Das Recht auf den vollen Arbeitsertrag, S. 164

45) Radbruch: a.a.O.

46) Menger: a.a.O., Vorrede S. III

"sich auf die wirtschaftsbedingten und doch eigengesetzlichen Rechtsformen der sozialistischen Gesellschaft zu besinnen, ein unverlierbares Verdienst". 47)

47) Radbruch: a.a.O.

3. Radbruchs Gemeinschaftsethik

Schon bei der Frage nach dem Begriff des Rechts muß Radbruch in das Gebiet der Ethik gelangen, da das Recht (als Idee) von den zwei gegebenen Welten der des Sollens angehört. Die Antwort auf diese Frage ist so lange unproblematisch, als man aus dem Begriff des Rechts nur das wieder herausholt, was man vorher hineingesteckt hat, nämlich Gerechtigkeit⁴⁸⁾ (d. h. Gleichbehandlung all dessen, was zweckmäßigerweise gleich behandelt werden soll) und Rechtssicherheit⁴⁹⁾. Was aber nun zweckmäßig ist, nicht als Frage nach den empirisch vorliegenden Beurteilungen, sondern nach der überempirischen Zweckidee, ist nach Radbruch eine Frage, die nur durch ein Bekenntnis beantwortbar ist (vgl. Anm. 24). Trotzdem nimmt die Beantwortung bei ihm einen breiten Raum ein, was man damit erklären kann, daß er hier eben - getreu seinem Konzept - verschiedene Lösungsmöglichkeiten zur Wahl anbieten muß. Bei genauerer Betrachtung scheint sich aber dann eine Entscheidung einzustellen, die durchaus den Anspruch stellt, ein Akt von Erkenntnis zu sein. Die Ethik kann somit - in ihrer Fragestellung wie in der Art ihrer Beantwortung - einerseits aus dem Methodendualismus konsequent abgeleitet werden und zeigt sich doch andererseits als der Versuch, die dort auftretenden Widersprüche aufzuheben.

Das Gebiet einer Beantwortung der ethischen Fragestellung wird von Radbruch dadurch eingegrenzt, daß er die Untersuchung auf die möglichen Träger der klassischen Wertetrias, des ethischen, logischen und ästhetischen Wertes (des Guten, Wahren und Schönen) beschränkt. Als diesen Bereichen zugeordnet unterscheidet er dann drei mögliche Arten von Werten: Individualwerte, Kollektivwerte und Werkwerte.

48) Radbruch: RPh, S. 124

49) a.a.O., S. 168 f

"Es gibt im ganzen Bereiche der Erfahrungswelt nur drei Arten von Gegenständen, die absoluter Werthaftigkeit fähig sind: menschliche Einzelpersönlichkeiten, menschliche Gesamtpersönlichkeiten, menschliche Werke. Wir können nach Maßgabe dieser ihrer Substrate drei Arten von Werten unterscheiden: Individualwerte, Kollektivwerte und Werkwerte. Individualwerte ist die menschliche Persönlichkeit. Ethischer Art ist aber auch der Wert, dessen Gesamtpersönlichkeiten fähig sind, falls man solche anerkennt. Der ästhetische und der logische Wert offenbaren sich in den Werken der Wissenschaft und der Kunst als Werkwerte." 50)

Die Bevorzugung der Individualwerte nennt Radbruch die individualistische Weltanschauung, die der zweiten die überindividualistische konervative, die der dritten die transpersonale Auffassung⁵¹⁾. Als technische Ausdrücke für die jeweiligen höchsten Werte schlägt er Gesellschaft, Gesamtheit und Gemeinschaft vor⁵²⁾, d. h. den höchsten Wert jener Weltanschauung, die sich in erster Linie zum ethischen Wert der Persönlichkeit bekennt, nennt er Gesellschaft, den höchsten Wert der konservativen Weltanschauung nennt er Gesamtheit und den der transpersonalen Auffassung Gemeinschaft.

Radbruch gebraucht diese Begriffe

"in teilweisem Anschluß an Ferdinand Tönnies".⁵³⁾

Er meint damit die 1887 in erster Auflage erschienene Schrift "Gemeinschaft und Gesellschaft". Gemeinschaft ist nach Tönnies

50) Radbruch: RPh, S. 147 f

51) a.a.O., S. 150 f; Bei der Frage, welcher Wert zu bevorzugen sei, wird natürlich auch die Entscheidung für einen logischen oder ästhetischen Wert zu einer ethischen Entscheidung ("ist es gut, den ästhetischen Wert zu bevorzugen?")

52) a.a.O., S. 152 f

53) a.a.O.

das dauernde und echte Zusammenleben, ein lebendiger Organismus, Gesellschaft nur ein vorübergehendes und scheinbares Zusammenleben, mehr ein mechanisches Aggregat und Artefakt. Gemeinschaft ist die Verbindung aller einzelnen zu einem organischen, natürlichen Ganzen, Gesellschaft mehr das zufällige Ergebnis der Tatsache, daß alle gerade das tun, was ihren gegenwärtigen Bedürfnissen als Individuen entspricht⁵⁴⁾. Gemeinschaft bei Tönnies umfaßt also annäherungsweise Radbruchs "Gesamtheit" und "Gemeinschaft", all jene Formen menschlichen Zusammenlebens, die auf einem Zusammenwirken beruhen, steht im Gegensatz zum "künstlichen" System des Aufeinander-Einwirkens der individualistischen Einzelwillen. Tönnies will sagen, daß das Verhältnis von Gemeinschaft und Gesellschaft ein Nebeneinander und ein Nacheinander bedeutet⁵⁵⁾. Das Zeitalter der Gesellschaft folgt für ihn dem Zeitalter der Gemeinschaft, Gemeinschaften bestehen aber auch neben der Gesellschaft noch weiter (etwa die Familie neben der bürgerlichen Gesellschaft).

Durch die beschriebene Orientierung an Werten gestaltet sich die Beziehung für Radbruch etwas anders. Die Werte der drei sozialen Lebensformen bedingen sich nach seiner Ansicht gegenseitig, mit einer gewissen Betonung, ja einem Herausfallen des Transpersonalismus und damit der Gemeinschaft. Der Transpersonalismus

"kann zum persönlichen Gesinnungshintergrund aller Parteistellungen werden". 56)

Im Gegensatz zu den beiden anderen Werten, die er bestimmten Parteien (Gesamtheit den Konservativen, Gesellschaft zunächst

54) Tönnies: Gemeinschaft und Gesellschaft, S. 20 und passim

55) a.a.O., Vorwort zur 2. Aufl. und § 7 der Zusammenfassung

56) Radbruch: RPh, S. 155

den Liberalen) zuordnet, erkennt er die Gemeinschaft, trotz ihres Universalitätsanspruchs, als

"bisher nur partiellen Rechtsgemeinschaften eigen" 57)

etwa Kirchen und Universitäten. Dennoch läßt er den individuellen Wert im Gemeinschaftswert geradezu aufgehen. Für ihn verwirklicht sich das Individuum nicht dadurch, daß es sich verwirklichen will, sondern indem es sich selbstvergessen an ein großes Werk hingibt:

"Persönlichkeit gehört zu jenen Werten, die man nur erreichen kann, wenn man sie nicht erstrebt." 58)

Damit wird der Wert der Gemeinschaft nicht nur der qua Bekenntnis höchste, sondern zugleich der einzige, der die anderen mit umfaßt.

Den so bestimmten Begriff der Gemeinschaft macht er zum Zentrum seiner politischen Zukunftsvorstellungen, seines "Sozialismus", da er auch dessen Aufgabe in der Arbeit an einem gemeinsamen Werk, der Schaffung einer sozialistischen Kultur, sieht.

"Wie sozialistische Soziologie den einzelnen unlösbar in die Gemeinschaft eingebettet zeigt, so kann auch sozialistische Ideologie ihr Persönlichkeitsideal nicht jenseits der Gemeinschaft suchen ... Gemeinschaft aber bleibt bloße Gemeinschaftsschwärmerei, wenn sie nicht Gemeinschaft einer gemeinsamen Sache, einer gemeinsamen Arbeit, eines gemeinsamen Werkes ist." 59)

So erweist sich für ihn

"der historische Materialismus letzten Endes als eine Form des Idealismus, gewiß nicht als ein subjektiver Idealismus idealer Motive, wohl aber als ein objektiver Idealismus sieghafter Ideen ..." 60)

57) a.a.O.

58) a.a.O., S. 152

59) Radbruch: Kulturlehre, S. 19

60) a.a.O., S. 17

Den Marxschen Sozialismus hält er dagegen für eine Form des rechtsphilosophischen Individualismus, da er ja nur die konsequente Weiterentwicklung des Liberalismus sei⁶¹⁾, womit er aber auch die Kritik verbindet, daß das Kommunistische Manifest wie auch das Erfurter Programm sich letztlich zu Werten, die dem Leben des einzelnen, nicht dem sozialen Ganzen angehören, bekennen und damit das

"sozialistische Wirtschaftssystem auf eine durchaus individualistische Weltanschauung" 62)

begründen.

Sein Terminus "Gemeinschaft" weicht so beträchtlich von dem bei Tönnies ab. Will man ihn überhaupt (wie Tönnies es mit seinen Begriffen tut) historisch einordnen, so bezieht er sich mehr auf die Zukunft, beschreibt, gerade umgekehrt wie bei Tönnies, eine Entwicklung, die weststrebt von der "Gesellschaft". Aber er ist auch weiter als der Begriff von Tönnies: Neben dem Gegensatz zum "Individualismus" und dem Bekenntnis zu einer harmonischen Gemeinsamkeit betont Radbruchs Gemeinschaft besonders stark das teleologische Element, den gemeinsamen Zweck, die bewußte und gewollte Gemeinsamkeit. Von der Tönniesschen "Gemeinschaft" übernimmt er das Fehlen der Konkurrenz-Situation, von seiner "Gesellschaft" das Merkmal des bewußten Gestaltens, um in seiner Gemeinschaft die Unvollkommenheiten beider Positionen zu überwinden und so zu einer neuen Form menschlichen Zusammenlebens zu gelangen, deren Gemeinsamkeit weder nur naturwüchsig noch nur über den gemeinsamen Nenner der gegensätzlichen Interessen erzielt wird. Seine Ethik ist ein Appell zur Schaffung einer solchen Gemeinschaft.

Der Ruf nach einer neuen Ethik, einer großen Idee, ist auch

61) vgl. oben I.1. seine Ableitung des Sozialismus aus dem Relativismus

62) Radbruch: Kulturlehre, S. 19

bei F. A. Lange, den Radbruch zustimmend zitiert⁶³⁾, sehr eng mit der Forderung nach einer neuen Menschengemeinschaft, einer menschlichen Genossenschaft verbunden⁶⁴⁾, was Eduard Bernstein, Radbruchs Ko-Autor bei der Abfassung des Görlitzer Programms der SPD, zu der Bemerkung veranlaßt, er würde das "Zurück auf Kant" bei den Neukantianern noch lieber in ein "Zurück auf Lange" übersetzen⁶⁵⁾. Nach Leonard Nelson zeigt sich die Reinheit des Gemeingeistes (des Geistes der Gemeinschaft) darin, daß er sich den Idealen unterwirft, "die durch die Schönheit des öffentlichen Lebens bestimmt sind"⁶⁶⁾. Die Zwecke des öffentlichen Lebens sind auch hier jene gemeinsamen Aufgaben, an denen man den Dualismus von einzelnen und Gesellschaft aufheben zu können glaubt, wobei das Resultat dieses Prozesses Gemeinschaft genannt wird.

Radbruch wußte wohl, daß er sich in einer breiten Zeitströmung befand, die besonders die Jugend ergriffen hatte, wenn er schreibt:

"Worte wie 'Persönlichkeit' und 'Übermensch', auf denen vor nicht langer Weile das ganze Pathos ruhte, dessen die Zeit fähig war, haben von Tag zu Tag an Glanz und Farbe verloren, und neue Worte gewinnen einen immer tieferen und wärmeren Klang, vor allen anderen das Wort 'Gemeinschaft'" 67)

und dies gerade in seiner den Jungsozialisten in erster Linie gewidmeten Schrift "Kulturlehre des Sozialismus".

63) Radbruch, RPh, S. 104

64) Lange: Materialismus, S. 692

65) Bernstein: Die Voraussetzungen des Sozialismus, S. 218

66) Leonard Nelson: Ethik und Pädagogik, S. 6
Radbruch kannte, wie man aus Zitaten in seiner RPh entnehmen kann, die Schriften Nelsons.

67) Radbruch: Kulturlehre, S. 18

Dort beschreibt er auch den Zustand, den er durch seine Gemeinschaft zu überwinden trachtet:

"Wie in der Rennbahn der kapitalistischen Wirtschaft wird auch in der Arena der kapitalistischen Kultur über die Produzenten die Geißel des Wettbewerbs geschwungen. Die Kultur übernimmt die Formen des Sports, der die kennzeichnende Kulturerscheinung der Zeit ist, die Sucht nach dem Rekord ... Kulturell wie wirtschaftlich kann unter der Herrschaft des Kapitalismus die Masse bei vollen Scheunen verhungern." 68)

68) a.a.O., S. 26

II. Radbruchs philosophischer Standort in der Sozialismus- Diskussion dieser Zeit

1. Die erkenntnistheoretische Fragestellung

a) Als Neukantianer in der Rechtsphilosophie stand Radbruch nicht allein - ebenso wenig war er ein Einzelgänger bei dem Versuch, neukantianische Erkenntnistheorie und Sozialismus zu kombinieren. Die Jahrhundertwende und die darauf folgenden Jahre sahen eine Unzahl von Versuchen, Kant und Marx in Übereinstimmung zu bringen, gegeneinander auszuspielen, Kant durch Marx und Marx durch Kant zu ergänzen¹⁾. Eine Würdigung dieser Monographien, Aufsätze und Traktätchen steht bisher noch aus. Aber auch hier kann es nur die Aufgabe sein, Radbruchs Stellung innerhalb dieser breiten Strömung, die alles andere als einheitlich ist, anzudeuten und die damals vorhandene Kritik an solcher Position zu referieren.

1) vgl. als Beispiele für viele: Max Adler: Kausalität und Teleologie im Streite um die Wissenschaft, Marx-Studien, 1. Band, Wien 1904, S. 193-433;
Otto Bauer: Marxismus und Ethik, Neue Zeit, 1905/6, II, S. 485-499;
Eduard Bernstein: Zurück auf Kant, Neue Zeit, XVI 2, S. 226;
ders.: Die Voraussetzungen des Sozialismus, a.a.O.;
Cohen: Kants Begründung der Ethik, 2. Aufl., 1910;
ders.: Kants Begründung der Ästhetik, 1889;
F. A. Lange: Die Arbeiterfrage, 4. Aufl. 1879, S. 212-252;
Natorp: Zum Gedächtnis Kants. In: Philosophie und Pädagogik, Marburg 1909, S. 297-326;
Conrad Schmidt: Bemerkungen über Ethik und marxistische Geschichtsauffassung, In: Sozialistische Monatshefte, H. 3, 1906;
Staudinger: Kant und der Sozialismus. In: Sozialistische Monatshefte, Heft 1, 104;
Vorländer: Kant, Fichte, Hegel und der Sozialismus, Berlin 1920;
ders.: Kant und Marx, Tübingen 1926;
ders.: Kant und der Sozialismus, Berlin 1900;
Woltmann: Die Begründung der Moral, In: Sozialistische Monatshefte, Bd. 11, 1900, S. 718-724;
außerdem die bei Sandkühler und de la Vega, Marxismus und Ethik, Ffm. 1970 herausgegebenen Texte

Mit Sicherheit kannte er einige dieser Schriften, denn Cohen, F. A. Lange und Natorp werden in seinen Werken zitiert, Bernstein kannte er persönlich. Ebenso sicher stand er auf Seiten derer, die eine Verbindung von Kant und Marx für möglich und notwendig hielten. Denn seine Kritik am "wissenschaftlichen Sozialismus" liegt gerade in dem Vorwurf, er beachte nur die objektive Gesetzmäßigkeit, vernachlässige aber die sittliche Notwendigkeit des Sozialismus oder genauer, er führe zu einer "Verschlingung zweier trennbarer Fragen"²⁾, deren saubere Scheidung sein Methodendualismus, der sich auf Kant beruft (vgl. oben S. 5) leisten soll.

Innerhalb der Gruppe der verbleibenden Gleichgesinnten ist sein Ansatz jedoch zu unterscheiden von den Aussagen F. A. Langes, der ganz ohne den Versuch, eine methodische Verbindung aufzuzeigen, auf die Fruchtbarkeit der Kantschen Philosophie ebenso hinweist wie er der Marxschen Analyse der kapitalistischen Gesellschaft zustimmt³⁾.

Aber auch von Bernstein weicht Radbruch in einem wichtigen Punkt ab: Es geht ihm nicht darum, die ethischen Faktoren im Bereich der Kausalität stärker zu berücksichtigen, wie Bernstein es fordert⁴⁾. Überhaupt nicht erwähnt wird von Bernstein die neukantianische Trennung der Bereiche von Sein und Sollen

2) Radbruch: Kulturlehre, 4. Aufl., S. 18

3) F. A. Lange: Die Arbeiterfrage, a.a.O., S. 60 und passim

4) Hier liegt einer der Hauptvorwürfe Bernsteins gegen Marx, vgl.: Die Voraussetzungen des Sozialismus, S. 13 und S. 32 ff. Marx berücksichtigt danach die nicht-ökonomischen Ursachen in der Gesellschaftsentwicklung zu wenig. Zur Kritik einer solchen Marx-Interpretation sehr treffend Erich Fromm: Über Methode und Aufgabe einer analytischen Sozialpsychologie. In: Analytische Sozialpsychologie und Gesellschaftstheorie, Ffm. 1970

im logisch-methodologischen Sinn⁵). Auch der Richtung Conrad Schmidts kann Radbruch nicht zugeordnet werden, da dieser zwar nicht die Berechtigung einer Ethik für den Sozialismus ablehnt, die Kantsche Ethik aber für zu rigoros und abstrakt (= Allgemeingültigkeit beanspruchend) hält⁶) und im übrigen am erkenntnistheoretischen System uninteressiert ist.

Die meisten Gemeinsamkeiten mit Radbruchs Vorstellungen lassen sich bei Vorländer finden. Dieser umschreibt die Grundlage seiner Marxkritik so:

"Neben dem 'Warum' gibt es noch eine grundsätzlich und vollkommen verschiedene Frageweise in dem Reiche des Wollens und des Handelns. Hier geht es um das 'Wozu!', nicht um die Erforschung von Ursache und Wirkung sondern von Mittel und Zweck." 7)

In etwa entspricht das dem Methodendualismus Radbruchs (vgl. oben S. 5 ff). Auch Vorländers Folgerung gleicht der von Radbruch:

"Hegel, und mit ihm alle Hegelianer, so auch Marx und Engels, sind schlechte Erkenntniskritiker." 8)

Jeder Sozialist muß sich nach Vorländer ein Ziel setzen,

"Das aber ist unmöglich ohne eine Philosophie der Praxis, der Zielsetzung, des Seinsollenden. Und hier treten nun Kant und Fichte anstatt Hegel, in ihr Recht." 9)

Das ist genau die Ergänzung, die auch Radbruchs sozialphilosophische Ethik vornimmt:

5) vgl. dazu auch Vorländer, Kant und Marx, S. 179. Sein Vorwurf gegen Bernstein, dieser schränke das Kausalitätsprinzip ein, ist allerdings unbegründet, da natürlich auch im neukantianischen Sinn ethische Faktoren im Bereich der Kausalität wirken können.

6) Conrad Schmidt: Sozialismus und Ethik. In: Marxismus und Ethik, S. 87 ff (100 ff)

7) Vorländer: Kant und Marx, S. 282

8) Vorländer, Kant, Fichte, Hegel ..., S. 100

9) Vorländer, a.a.O., S. 103

"Die empirisch-kausale materialistische Geschichtsauffassung sucht unbewußt oder bewußt ihre Ergänzung in einer teleologischen Sozial- und Rechtsphilosophie des Sozialismus ... Der Sozialist bejaht den Sozialismus in Wahrheit nicht deshalb, weil er ihn unvermeidlich kommen weiß, sondern weil er den gegenwärtigen Gesellschaftszustand als Unrecht empfindet ... die sozialistische Gesellschaftsordnung aber als Forderung der Gerechtigkeit." 10)

Wie man sich die Verbindung von Kant und Marx vorstellt, beschreibt Vorländer: Kant liefert die allgemein-verbindliche formale Ethik, diese müsse aber, um konkret zu werden, mit lebendigem (historischen) Inhalt ausgefüllt werden: das ist die Analyse der Gesetzmäßigkeit des tatsächlichen Lebens, die er Marx zuschreibt.¹¹⁾

Franz Staudinger, Sozialdemokrat wie Vorländer und Radbruch, liefert das Motto:

"Sobald der Kantianer seine Ideale für die Praxis des Lebens fruchtbar machen will, sobald er klar erkennt, daß die Gesetze der Zweckbildung ein leeres Schema bilden, wenn nicht ... die Gesetze der bisherigen wirtschaftlichen Entwicklung die Grundlage darbieten, so kommt er in folgerechter Entwicklung seiner eigenen Grundgedanken zu Marx".

und

"Sobald der Marxismus sich bewußte und planmäßige Umgestaltung des Gegebenen zum Ziele macht, kommt er in konsequenter Verfolgung seines eigenen Prinzips zu Kant." 12)

Daß das gesellschaftliche Sein der Menschen das Bewußtsein bestimme, wie Marx schreibt¹³⁾, erfuhr von diesen neukantianischen Sozialisten keinen Widerspruch, wohl aber war es für sie nur die eine Seite des Problems, die kausale (Vorländer: psychologische). Daneben stand für sie der selbständige Bereich der Beurteilung des Bewußtseins, die Ethik.

10) Radbruch: RPh, S. 113

11) Vorländer: a.a.O., S. 41 f

12) Staudinger: Ethik und Politik, 1899, zit. nach Vorländer, a.a.O., S. 42

13) Marx: Vorwort zur Kritik der politischen Ökonomie, MEW

b) Die theoretische Auseinandersetzung mit der beschriebenen erkenntnistheoretischen Position wurde in erster Linie von zwei marxistischen Philosophen aufgenommen, die sich besonders durch eine Betonung der dialektischen Methode und gewisse Vorbehalte gegen die damalige sowjetische Marxrezeption einen Namen gemacht haben: Georg Lukács und Karl Korsch.

Dabei ist vorab nicht unwichtig zu wissen, daß Lukács, ein ausgezeichneter Kenner der deutschen klassischen Philosophie, mehrere Jahre in Heidelberg lebte. Dort verband ihn eine Freundschaft mit Lask und auch mit Radbruch war er persönlich bekannt¹⁴⁾, trotzdem ist weder Lukács bei Radbruch noch Radbruch bei Lukács irgendwo zitiert. Korsch war in den Zwanziger Jahren Ordinarius an der juristischen Fakultät in Jena und als Mitglied der KPD 1923 Justizminister der thüringischen sozialdemokratisch-kommunistischen Koalitionsregierung, die von der Reichsregierung, der auch Radbruch angehörte, abgesetzt wurde.

Ziel ihrer Angriffe sind der spezifisch neukantianische erkenntnistheoretische Methodendualismus und die daraus von den Neukantianern, soweit sie sich am Sozialismus interessiert zeigten, abgeleitete Ergänzungsbedürftigkeit der Aussagen von Marx durch einen Bereich des Ideellen.

Lukács sieht in dem strengen Gegensatz von Sein und Sollen, der Grundlage dieses Methodendualismus, den Widerstreit zwischen einer menschenfremden, fatalistischen Notwendigkeit (Sein) und den von Menschen erzeugten Systemen (Sollen). Es

14) vgl. das Vorwort in Radbruchs 1. Auflage (1914) der "Grundzüge der Rechtsphilosophie" (ab 3. Aufl. 1932 nur noch "Rechtsphilosophie"), wo er Georg Lukács als denjenigen bezeichnet, der ihm Mut zu dieser Veröffentlichung gemacht habe.

erscheint aus dem Zusammenhang bei Lukács klar, daß er sich hierbei nicht mit der sprachlogischen Differenzierung von deskriptiven und praeskriptiven Sätzen befaßt¹⁵⁾, sondern mit der wissenssoziologischen Fragestellung, warum diese "Zwei-Reiche-Lehre" zum zentralen und grundlegenden Gegenstand einer ganzen philosophischen Richtung werden konnte. Das läßt sich dort erkennen, wo Lukács diesen Dualismus als

"nichts anderes als die logisch-methodologische Formulierung des modernen Gesellschaftszustandes"

beschreibt¹⁶⁾. Die Menschen sind danach nur in der Lage, die selbst geschaffene Umwelt als eine Art von zweiter Natur zu erfassen, deren Ablauf ihnen als je einzelnen mit derselben unerbittlichen Gesetzmäßigkeit gegenübertritt wie die irrationalen Naturmächte: das ist der Bereich des Seins. In einer solchen vom Menschen nicht beeinflussbaren Welt könne das Handeln, die Praxis, jeweils nur ein bestimmtes, gesolltes Verhalten des Individuums sein, könne Praxis nur als Praxis des einzelnen begriffen werden und als selbständige, psychische Welt des ethischen Antriebs der Welt des Seins gegenübergestellt werden: die Welt des Sollens. Der gesellschaftlichen Produktion der Umwelt stehe in der kapitalistischen Welt die Unfähigkeit des einzelnen gegenüber, seine Umwelt als eine gemachte und damit machbare zu begreifen, weil sie eben für ihn als einzelnen keine machbare ist, sondern es nur für eine bewußt handelnde Gesamtheit wäre:

"Durch Fixierung des Naturmechanismus als unveränderlicher Form des Seins, durch die streng zwei-

15) dazu vgl. Hoerster: ARSP 1969, S. 11 ff, Zum Problem der Ableitung eines Sollens aus einem Sein in der analytischen Moralphilosophie. Die logische Unableitbarkeit von praeskriptiven aus deskriptiven Sätzen wird wohl auch von Lukács nicht bezweifelt. Sein Problem liegt nicht hier.

16) Lukács: Geschichte und Klassenbewußtsein, S. 141

heitliche Abgrenzung des Sollens vom Sein, durch die auf diesem Standpunkt unaufhaltbare Starrheit, die Sollen und Sein in diesem Gegenüberstehen besitzen, ist ein Einwirken des Sollens auf das Sein unmöglich gemacht." 17)

Daß die neukantianische Philosophie mit dem Gegensatz von "Voluntarismus und Fatalismus" nicht fertig geworden ist, ja ihn geradezu als ewiges Prinzip verankert habe, ist nach Lukács allein verständlich aus der Gesellschaft heraus, in welcher der Neukantianismus entstand, da der künstlich isolierte, individuelle Mensch im Kapitalismus nur ein individuelles Bewußtsein habe und damit auch bei einer gezielten Tätigkeit als einzelner insgesamt doch Objekt des Geschehens bleibe¹⁸⁾.

Wie man dazu kam, Marx als ergänzungsbedürftig durch eine an Kant angelehnte Erkenntnistheorie und durch einen individuellen Bereich anzusehen und warum gerade in weiten Teilen der Sozialdemokratie diese Entwicklung bestimmend wurde, wird bei Korsch mit einer Abwendung vom dialektischen Denken, die ein notwendiger Ausdruck für gleichzeitige Veränderungen in der gesellschaftlichen Praxis des proletarischen Klassenkampfes sei, angesehen¹⁹⁾. Der neukantianische Sozialismus ist danach der Versuch, den unter Einfluß veränderter geschichtlicher Bedingungen sozialreformerisch gewordenen Klassenkampf auch in einer folgerichtig reformsozialistischen Gesamtheorie zum Ausdruck zu bringen²⁰⁾. Was er unter dem Mißverständnis der Dialektik versteht, erklärt Korsch anhand

17) a.a.O., S. 177

18) a.a.O., S. 149; Marx, Grundrisse, S. 76 und A. Schmidt, Nachwort zu Lefèbvre, Der dialektische Materialismus, S. 159

19) Korsch: Marxismus und Philosophie, S. 105
ähnlich Lukács: a.a.O., S. 199

20) Korsch: a.a.O., S. 105

der Einschätzung des Verhältnisses, das zwischen Marxismus und Philosophie in diesen "revisionistischen" Theorien besteht, an ihrem Versuch, den Marxismus durch einen philosophischen Bereich zu ergänzen. Betrachte man Philosophie (und Ethik usw.) nur als einen Ausdruck einer Gesamtentwicklung der menschlichen Gesellschaft - und das sei dialektischer Materialismus, nicht etwa die Geringschätzung dieses "ideologischen" Bereichs oder seine Nichtbeachtung - so werde man nicht die Notwendigkeit empfinden, diese Theorie durch eine eigenständige philosophische Theorie zu ergänzen²¹⁾, denn die Marxsche politische Ökonomie bedeute immer schon auch eine Analyse des Bewußtseins (= des bewußten Seins), das ja nur eine der Ausdrucksformen der materiellen Lebensverhältnisse sei.

"Bei jenem gewöhnlichen 'Dualismus' zwischen Denken und Sein, Wollen und Handeln, der für die Vulgarphilosophie der bürgerlichen Epoche bis zum heutigen Tage so charakteristisch ist, hält sich Marx hier gar nicht erst auf." 22)

Lukács sieht die Abkehr vom dialektischen Denken darin, daß den Tendenzen einer Entwicklung (die aus der Analyse der Gesellschaft genommen werden können) die "Tatsachen" (die einzelnen sinnlich wahrnehmbaren Phänomene) gegenübergestellt und die Tendenzen damit "in das subjektiv-ethische Sollen herabgewürdigt"²³⁾ werden. Der Starrheit der Tatsachen gegenüber erschienen Tendenzen nur als subjektives Prinzip (Wunsch). Sei aber einmal erkannt, wohin die Dialektik der Entwicklung objektiv dränge, daß das Sein die gesellschaftliche Wirklich-

21) Korsch: a.a.O., S. 107 ff, 118 f

22) Korsch: Der Standpunkt der materialistischen Geschichtsauffassung, S. 152

23) Lukács: a.a.O., S. 199

keit sei, so ist nach Lukács der Dualismus zum Sollen nur zu überwinden, indem das Sollen aus einer Forderung an den einzelnen zu einem Erkennen der gesellschaftlichen Entwicklungstendenzen wird, die sich aber nicht kraft eigener Dynamik verwirklichen können, sondern nur zusammen mit bewußter gesellschaftlicher, nicht individueller Praxis. Durch Überwindung von Sein und Sollen, Objekt und Subjekt, werde das Proletariat zum identischen Subjekt-Objekt der Geschichte.²⁴⁾

c) Hier setzte nun aber auch Gegenkritik von sowjetischen Marxisten an solcher Kritik der neukantianischen Erkenntnistheorie bei Lukács an, eine Gegenkritik, die im Vorwurf des Hegelianismus und Idealismus gipfelte. Abram Deborin, die zentrale Gestalt der damaligen sowjetischen Philosophie, spricht von "mystischen Tendenzen"²⁵⁾ bei Lukács und betont, daß Marx niemals auf dem Standpunkt der Identität von Subjekt und Objekt, von Denken und Sein gestanden habe²⁶⁾. Vielmehr sei nach richtiger Auffassung, wobei er sich auf Plechanow beruft, das materielle Wesen (also auch der Mensch) Subjekt, das Denken (das Sollen, die Form) Prädikat²⁷⁾. Damit werde kein einziges Element der Widersprüche beseitigt, beide würden bewahrt und zeigten ihre wirkliche Einheitlichkeit. Lukács verwechsle auch Dialektik, ein Bewegungsgesetz, d. h.,

24) a.a.O., S. 216

25) Deborin, Lukács, S. 189

26) a.a.O., S. 206

27) a.a.O., S. 207. Deborin übernimmt hier zustimmend eine Passage von Plechanow, ohne zu erkennen, daß diese sich im gleichen Wortlaut auch bei Ludwig Feuerbach findet (Feuerbach: Vorläufige Thesen, In: Philosophische Kritiken und Grundsätze, S. 186) und gerade zum Ausgangspunkt der Marxschen Feuerbach-Kritik wird.

einen jedem Gegenstand immanenten Prozeß der Veränderung, mit Identitätsphilosophie²⁸⁾.

Lenin selbst hatte sich speziell mit dem deutschen Neukantianismus nie genauer auseinandergesetzt. Sein philosophisches Hauptwerk "Materialismus und Empirokritizismus"²⁹⁾ ist als eine Abrechnung mit dem Empirokritizismus (Mach, Avenarius u. a.) gedacht, der mit seiner Erkenntnistheorie den Marxismus zu widerlegen suchte und dabei durchaus Anklänge zum Neukantianismus zeigte³⁰⁾. Lenin bezeichnet darin als den Grundsatz der Kantschen Philosophie die Aussöhnung des Materialismus mit dem Idealismus, die Verknüpfung einander widersprechender philosophischer Richtungen zu einem System³¹⁾ und stimmt schließlich Engels zu, der

"ohne sich auf die Betrachtung der Unmenge von Nuancen des Neukantianismus in Deutschland ... einzulassen ... von vornherein ihre grundsätzliche Abweichung vom Materialismus" 32)

verwirft. Schon 1899 hatte er geschrieben, daß

"diejenigen Schüler von Marx, die 'Zurück zu Kant' rufen ... bisher aber auch gar nichts vorgebracht" 33)

hätten, was die Notwendigkeit einer solchen Umkehr beweise.

28) a.a.O., S. 207 ff

29) Lenin: Werke, Bd. 14

30) Tjong: a.a.O., S. 18, sieht den Empirokritizismus in einem gewissen Gegensatz zum Neukantianismus. Dies ist richtig, wenn man nur die Marburger und Heidelberger Schulen als Neukantianismus betrachtet. Tjong selbst aber zeigt auf S. 21, wie dieser Neukantianismus als Reaktion und zugleich als Vervollständigung in seinem Verhältnis zum positivistischen Empirokritizismus der Mach und Avenarius gesehen werden kann.

31) Lenin: a.a.O., S. 195

32) a.a.O., S. 343

33) Lenin: Werke, Bd. 4, S. 72, Noch einmal zur Frage der Realisationstheorie, Fußnote

In einem Brief an Gorki betonte er 1908:

"Alle kleinbürgerlichen Strömungen in der Sozialdemokratie kämpfen vor allem gegen den philosophischen Materialismus, sie tendieren zu Kant, zum Neukantianismus, zur kritischen Philosophie" 34)

Daß gerade in den drei Jahrzehnten nach der Jahrhundertwende eine intensive philosophische (oder philosophie-kritische) Auseinandersetzung von Seiten Lenins und seiner Anhänger mit der neukantianischen Erkenntnistheorie ausblieb, mag darauf beruhen, daß man, wie schon Korsch 1929 vorwurfsvoll bemerkt hatte, die vordringlichste Aufgabe in der Widerlegung des bürgerlichen philosophischen Idealismus sah³⁵⁾, und daß man sich mit Kant zu wenig beschäftigte, um vom Marxschen Standpunkt aus sich mit seiner Lehre intensiv auseinandersetzen zu können. Ein weiterer Grund dafür ist wohl, daß der Legitimationsbedarf dieser nachrevolutionären Gesellschaft glaubte, sich nur aus einer abgerundeten "Weltanschauung" hinreichend speisen zu können. So wurden Kant und der Neukantianismus gleichsam mit der linken Hand zusammen mit dem "Idealismus" erledigt. Lukács und Korsch, die diese Verkürzungen sahen und den Anspruch stellten, den historischen Materialismus auf sich selbst anzuwenden und nicht von einem starren Schema aus zu kritisieren, blieben letztlich, anstatt den Versuch einer theoretischen Lösung der Probleme anzugehen, im historischen Aufzeigen der genetischen Bedingungen ihrer Entstehung stecken. Die Diskussion über Marx und Erkenntnistheorie und damit die Kritik an der neukantianischen Kant-Marx-Ver-schränkung stieß zu deren Zeit über die Oberfläche nicht hinaus. Die einzige Ausnahme hiervon, jene Stelle bei Korsch, wo ein Ansatz zu einer theoretischen Auseinandersetzung durch

34) Lenin: Werke, Bd. 34, S. 375

35) Korsch: a.a.O., S. 59

den Hinweis darauf gemacht wird, daß politische Ökonomie bei Marx gerade auch als Kritik des Bewußtseins zu verstehen sei, wird später noch einmal aufzugreifen sein (unten S. 49 ff, 58).

2. Die soziologische Fragestellung

a) Zur Untermauerung seiner These, die "säkulare Architektur" einer eigenständigen Rechtsentwicklung sei der Rahmen, innerhalb dessen sich die Machtkämpfe der Klassen durch Veränderung der Funktion der Rechtsinstitute abspielen, verweist Radbruch, wie auch an vielen Stellen seiner Rechtsphilosophie, auf Karl Renner³⁶⁾. Der Hinweis gilt Renners Vorgehensweise, Rechtsinstitute nicht auf die Veränderung des Inhalts, sondern auf Veränderung ihrer sozialen Funktion bei gleichbleibendem Inhalt zu untersuchen:

"Es kam ... darauf an, ein anschauliches Bild einer gewaltigen Rechtsentwicklung und Wandlung zu geben, die dennoch den juristischen Charakter der Institute kaum berührt hat ..." 37

"Wir haben die ökonomische und soziale Wirksamkeit der Norm, nachdem sie einmal besteht und in Geltung ist, und unter der Voraussetzung, daß sie unverändert bleibt, zu untersuchen." 38)

Man könnte daraus den Schluß ziehen, Renner sei der Gedanke einer Wechselwirkung von Recht und "ökonomischen Verhältnissen" fremd, er behaupte lediglich eine Eigengesetzlichkeit des Rechts, Recht und Ökonomie stünden lediglich in einer Parallelität von Form und Inhalt. Gegen diese Stammersche Formel von "regelnder Form und geregelter Materie"³⁹⁾ grenzt Renner seinen Untersuchungsansatz aber ausdrücklich ab. Ebenso

36) Radbruch: Klassenrecht, S. 29

37) Renner: Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion, S. 47

38) a.a.O., S. 58

39) vgl. oben S. 6 und Renner: a.a.O., S. 59

deutlich wendet er sich andererseits gegen ein Verständnis von Ursache und Wirkung,

"wonach der Unterbau der Ökonomie Normen bewirke und damit fertig." 40)

Gleichwohl hält er Aussagen über das Zustandekommen von Rechtsnormen, über deren ökonomische Ursachen, für sehr wichtig, betrachtet diesen Bereich aber als ein noch unbestelltes und auch von ihm nicht zu bestellendes Feld⁴¹⁾. Als Voruntersuchung dazu ist sein Eingehen auf jene Veränderungen gedacht, die sich bei gleichbleibender Norm ereignen, auf dem Felde der ökonomischen und sozialen Wirksamkeit der Normen.

"Daß Gesetze ändernd auf die Wirtschaft einwirken, also Anstoß ökonomischer Folgen sein können, ist eine platte Wahrheit ... Gesetze werden gegeben just in der Absicht, daß sie ökonomische Wirkungen haben, und sie haben sie auch in aller Regel." 42)

So gelangt er also doch zur Wechselwirkung, deren eine Hälfte, die Auswirkung der Normen auf die sozialen Zustände, er zu seinem Untersuchungsgegenstand macht. Über die genauere Beschaffenheit der Wechselwirkung kann er konsequenterweise außer der Feststellung von deren Existenz keine Aussagen machen.

Nicht nur auf dieser abstrakten Ebene aber liegt ein Berührungspunkt zwischen Renner und Radbruch, sondern auch beim Ergebnis von Renners Spezialuntersuchung. Den Funktionswandel der Norm demonstriert er am Beispiel des Eigentums und kommt zu dem Schluß, dieses, früher Garant individueller Freiheit, sei im Kapitalismus gesellschaftsfeindlich, anti-sozial geworden, weil es dort Macht über Menschen verschaffe⁴³⁾.

40) Renner: a.a.O., S. 59

41) a.a.O., S. 205 f, 58

42) a.a.O., S. 60

43) a.a.O., S. 200

Daß dieser Zustand dennoch erträglich bleibt, ist nach Renner dem öffentlichen Recht zu danken, das als "komplementäre Institution" das Privatrecht verdrängt.

"Eigentum und Lohnvertrag auf die Fabrik angewendet, schaffen Mißstände, also hilft das Verwaltungsrecht nach." 44)

Hier, in der "Publizierung des Privatrechts", in der "Sozialisierung der Rechtsordnung"⁴⁵⁾ liegt auch Radbruchs Hauptargument für die Eigengesetzlichkeit und Rückwirkung der Rechtssphäre. Wenn der Staat die Mißstände beheben könne, so müssen doch er und das in erster Linie ihm zugeordnete Recht, das öffentliche Recht, über diesen Mißständen stehen⁴⁶⁾.

Die Vorstellung vom Staat als dem Garanten der Eigengesetzlichkeit von Recht umfaßte andererseits einen weit größeren Personenkreis als nur jene, die sich mit speziell rechtssoziologischen Fragen abgaben. So hatte Eduard Bernstein in den Zwanziger Jahren innerhalb der Sozialdemokratie eine breite Gefolgschaft um sich gesammelt, die sich seine von ihm selbst so genannte "Revision" der Gesellschaftstheorie von Marx zu eigen machte. Danach sollte die Sozialdemokratische Partei die proletarische Revolution und die Diktatur des Proletariats offen als überholt aufgeben und sich zum Weg des allmählichen, friedlichen Hineinwachsens in den Sozialismus bekennen⁴⁷⁾. Bernstein unternahm damit den ersten Versuch, theoretisch die Notwendigkeit einer Integration der deutschen Arbeiterbewegung in den bestehenden Staat zu begründen. Radbruch geht mit ihm einig, wenn er schreibt: "

44) a.a.O., S. 204

45) Radbruch: Klassenrecht, S. 32; vgl. auch oben S. 14

46) Die genaueren Zusammenhänge dieser Argumentation sind wegen der Bedeutsamkeit für Radbruchs praktische Tätigkeit im Kapitel über seine Sozialrechtskonzeption zu behandeln.

47) Bernstein: Die Voraussetzungen des Sozialismus ..., S. 199 ff

(Es war) nicht nur terminologisch bedeutsam, zum Bewußtsein zu bringen, daß ein sozialistisches Gemeinwesen wohl nicht mehr Klassenstaat, sondern Volksstaat, aber immer noch Staat sein werde, und marxistischer Staatsverneinung gegenüber das Wort Lasalles von dem Staate als dem uralten 'Vestafeuer aller Zivilisation' zu erneuern." 48)

Bedenkt man, daß ein, wenn nicht der einzige Modus staatlichen Handelns die Verabschiedung und Durchführung von Gesetzen ist, so hat man auch hier die notwendige Verbindung zur juristen-sozialistischen und Radbruchschen Aktivrolle des Rechts, denn Bernsteins Forderungen können nur solche an den Gesetzgeber sein. Wenn man außerparlamentarische Machtkämpfe vermeiden oder zumindest nicht mehr beachten wollte, blieb nur noch der Kampf um die Gesetzgebungsbefugnis übrig. Staat und Staatsmacht bilden aus dieser Sicht ein (auf den Kampf der Klassen bezogen) wertfreies Instrument, dessen man sich bedienen wollte und für dessen Stärkung man sich deswegen auch einsetzen mußte. Bernstein attestiert der verfassungsmäßigen Gesetzgebung eine große Stärke, wenn

"der beschränkte Horizont der großen Masse dem sozialen Fortschritt hindernd in den Weg tritt".49)

In der Gesetzgebung habe der Intellekt die Übermacht über das Gefühl. Wichtigstes Argument Bernsteins für Sozialreformen durch Gesetzgebung liegt aber in seiner Beurteilung des damaligen Gesellschaftszustandes begründet: Er hält eine Revolution dann für sinnlos, wenn

"eine Nation einen politischen Zustand erreicht hat, wo das Recht der besitzenden Minderheit aufgehört hat, ein ernsthaftes Hindernis für den sozialen Fortschritt zu bilden." 50)

48) Radbruch: Kulturlehre, S. 37

49) Bernstein: a.a.O., S. 212

50) a.a.O.

Zwei Einschätzungen liegen also dem Bernsteinschen "Revisio-
nismus" zugrunde: er hält die Massen für unfähig, die Gesell-
schaft von unten zu verändern, und er glaubt, daß die Stel-
lung der Bourgeoisie, ihre Macht und ihre Rechtsstellung, dem
sozialen "Fortschritt" nicht mehr hinderlich sind.

Hatte Rosa Luxemburg versucht, Bernstein durch Widerlegung
der Krisenfestigkeit des kapitalistischen Systems entgegen-
zutreten⁵¹⁾, so unternahm es Lapinski 1928, die nach seiner
Ansicht realen Hintergründe jener Theorien anzusprechen, welche
die geschilderte Aktivrolle von Recht und Staat beim Einwirken
auf die ökonomischen Verhältnisse behaupteten. Er tut dies,
indem er den damals aufkommenden Begriff des Sozialstaats
daraufhin untersucht, was ihm an tatsächlichen Erscheinungen
zugrunde liegt. Zwei Elemente führt er dabei an: das Anwachsen
aller möglichen "Schutz-Gesetzgebung", etwa im Bereich der
Arbeitsregelung, und die Entstehung und Entwicklung eines
historisch neuen Systems von Maßregeln und Mitteln, die darauf
berechnet sind,

"die 'Zusammenarbeit der Klassen', die 'Zusammen-
arbeit' von Arbeit und Kapital unter dem obersten
Patronat eines fiktiv 'über den Klassen stehenden'
Staates durchzuführen ..." 52)

Die Schuld daran gab er jenen in den Arbeiterorganisationen,
die sich in diesem Staat "möglichst komfortabel" einrichten
wollten, denn sie hätten die Tendenz zur Verwachsung des Pro-
letariats mit dem Nachkriegsstaat begründet⁵³⁾.

51) Rosa Luxemburg: Sozialreform oder Revolution?, S. 51

52) Lapinski: Der Sozialstaat, S. 386

53) a.a.O., S. 384

b) Zu einer wesentlich anderen Betrachtungsweise des Verhältnisses von Recht und Ökonomie mußten jene gelangen, die mit dem Anspruch einer unmittelbaren Ableitung aus der Marxschen politischen Ökonomie Recht nicht auf "die Ökonomie" bezogen, sondern auf ein bestimmtes ökonomisches System, nämlich das kapitalistische. Ihr Ergebnis ist, daß mit der Überwindung der kapitalistischen Gesellschaftsordnung auch das Recht absterben müsse. Mit solchen Gedanken von Paschukanis und, ihm folgend, Rappoport, setzt sich Radbruch an verschiedenen Stellen auseinander. Er hält Paschukanis entgegen:

"Ein menschliches Zusammenleben ist ohne Rechtsform überhaupt undenkbar." 54)

und die Aussage von Rappoport, das sozialistische Recht sei ein sich selbst untergrabendes Recht, sein Inhalt führe zum Absterben der Form, nimmt er zum Anlaß, in einem Aufsatz all seine Vorstellungen zu austeilender und ausgleichender Gerechtigkeit und zum Interesse gerade einer unterdrückten Klasse am Recht darzulegen⁵⁵⁾.

Die Begründung für die Unvermeidlichkeit des Absterbens von Recht überhaupt liegt für diese Theoretiker in der Verbindung, die sie zwischen Recht und Verkehrswirtschaft (Waren-tausch-Wirtschaft) sehen.

"Das vom Wesen des Rechts gesagte zusammenfassend " können wir das formale Merkmal des Rechts dahin formulieren, daß es von Individuum ausgehend die Beziehungen nach dem Grundsatz des Äquivalenten-tausches regelt," 56)

umschreibt Rappoport diesen Zusammenhang, und für Paschukanis ist

54) Radbruch: RPh, S. 187

55) Radbruch: Klassenrecht, S. 31 ff

56) Rappoport: Die marxistische Rechtsauffassung, S. 28

"das juristische Subjekt ... ein in den Wolkenhimmel versetzter, abstrakter Warenbesitzer ... Der Tauschakt konzentriert folglich wie in einem Brennpunkt die sowohl für die politische Ökonomie als auch für das Recht wesentlichsten Momente." 57)

Die Zuordnung des Rechts zum Warentausch gewinnt Paschukanis durch die Analyse des Rechtssubjekts: die vom Recht vorausgesetzte Gleichheit der Rechtssubjekte könne keine inhaltliche sein, denn in Wirklichkeit seien alle Menschen schließlich verschieden. Gleiche Subjekte gewinne man nur durch Abstraktion von allen Ungleichheiten, die den konkreten Menschen ausmachten. Was allen konkreten Beziehungen von Menschen auf Dinge gleich sei, ergebe sich nur in der formellen Beziehung des Eigentums; was sie zueinander gleich mache, könne mithin auch nur der wechselseitige Bezug auf das Eigentum, unabhängig von der konkreten Eigenschaft des Dings, sein. Dies aber sei gerade der Warentausch.

"Im Akt der Veräußerung wird die Verwirklichung des Eigentumsrechts als Abstraktion zur Realität. Jede andere Verwendung eines Dings ist mit irgendeiner konkreten Art ihrer Benutzung als Konsumtions- oder Produktionsmittel verbunden. Funktioniert aber das Ding als Tauschwert, so wird es zum unpersönlichen Ding, zum reinen Rechtsobjekt und das darüber verfügende Subjekt zum reinen Rechtssubjekt." 58)

Das hindert Rappoport nun freilich nicht, solange es noch Recht gibt, eine Wechselwirkung zwischen Recht und Wirtschaft anzunehmen, deren genauere Eingrenzung sich allenfalls quantitativ von derjenigen Radbruchs oder Renners abhebt:

"Das Recht kann die wirtschaftliche Entwicklung fördern oder hemmen; in neue, dem Stande der Produktivkräfte nicht entsprechende Bahnen wird es sie auf die Dauer nicht geleiten können." 59)

57) Paschukanis: Allgemeine Rechtslehre und Marxismus, S. 100

58) a.a.O., S. 102

59) Rappoport: a.a.O., S. 50

Warum dies so ist, erscheint indes bei Rappoport reichlich willkürlich. Der Marxismus hat eben "seine Wahl" getroffen, als er sich für den "ökonomischen Monismus" entschied und in "letzter Instanz" alles auf das "Materielle" zurückzuführen begann⁶⁰⁾.

"Die positive geschichtliche Forschung allein kann zeigen, daß dieser Versuch ungerechtfertigt ist." 61)

Für Radbruch, der sich mit Rappoport beschäftigt hatte, konnte dies nicht eben ein durchschlagendes Argument sein. Hinzu kommt, daß jene Einschätzung Radbruchs, die zum zentralen Punkt seiner Eigengesetzlichkeits"lehre" geworden war, nämlich daß das Privatrecht immer mehr vom öffentlichen Recht verdrängt werde, von Theoretikern wie Rappoport gerade nicht geteilt wurde. Er hält wie Paschukanis das Recht für dem Staate wesensfremd, eine Zunahme staatlicher Eingriffe - die er nicht leugnet - für ein Absterben der Rechtsform noch im Rahmen der kapitalistischen Gesellschaftsordnung:

"Das Recht wird publiziert - es tritt der sozial-technischen Norm den Platz ab." 62)

Ob die gleiche Einschätzung der Situation hier nur von einem Streit um Worte überlagert ist, wird sich erst an anderer Stelle, beim Eingehen auf Radbruchs Sozialrechtskonzeption, genauer erkennen lassen.

60) Rappoport: a.a.O., S. 19

61) a.a.O.

62) a.a.O., S. 40

vgl. auch die Staatseinschätzung bei Paschukanis, bes. S. 131

3. Die ethische Fragestellung

Eine breite Strömung hatte sich um die Jahrhundertwende die Begründung einer neuartigen Ethik zur Aufgabe gemacht, einer Ethik, die brauchbar sein sollte für den Kampf der Arbeiterklasse. So war schon F. A. Lange mit der Aufforderung hervorgetreten, eine Idealwelt für den Menschen, eine große Idee zu schaffen, die den Egoismus hinwegfegen und menschliche Vollkommenheit und menschliche Genossenschaft als Ziele setzen sollte⁶³⁾. Auf derselben Linie liegt auch Eduard Bernsteins Einsatz für eine stärkere Betonung des Ideals gegenüber den ökonomischen Gesetzmäßigkeiten⁶⁴⁾. Eine "aufstrebende Klasse" braucht danach eine "gesunde Moral und keine Verfallsblasiertheit" polemisiert er gegen das, was er für die Marxsche Theorie der Verelendung des Proletariats hält. Das Görlitzer Programm der SPD, an dessen Zustandekommen Bernstein und Radbruch beteiligt waren, beginnt auch, anstatt (wie noch das Erfurter Programm) mit der Darstellung der notwendigen ökonomischen Entwicklung mit einer Willensbestimmung.

Radbruchs Ethik war, wie gezeigt werden konnte, in ihren Grundlagen eine gedankliche Konsequenz seiner Erkenntnistheorie. Erlaubte seine strenge Herleitung des Ergänzungsanspruchs gegenüber dem marxistischen Sozialismus aus der Erkenntnistheorie allenfalls einen Vergleich mit Vorländer, so kann dies auch vom Ethik-Anspruch als deren Ergebnis gesagt werden. Vorländer bezeichnet als die Hauptbedeutung Kants für den Sozialismus die Fruchtbarmachung seiner Ethik.

63) Lange: Materialismus, S. 672 ff, 692

64) Bernstein: Die Voraussetzungen des Sozialismus und die Aufgaben der Sozialdemokratie, S. 217

"Wer sich ... Zwecke setzt, die über ein bloßes persönliches Belieben hinausgehen, der wird und muß unweigerlich zu einer Ethik kommen." 65)

Der Sozialismus komme deswegen von der Ethik gar nicht los, was sich schon an seinen ethischen Ausdrücken wie "Unterdrückung", "Ausbeutung" etc. zeige⁶⁶⁾. Die Marxsche Theorie habe nur die Aufgabe, die formale und deswegen allgültige Kantsche Ethik für die konkrete Situation mit Geschichtstheorie aufzufüllen.

In der Ausrichtung seiner Ethik an der Gemeinschaftsidee lag für Radbruch diese inhaltliche Auffüllung der formalen Ethik. Daß er den Anspruch stellte, diesen Inhalt aus der Form theoretisch abzuleiten und nicht nur als praktisches Postulat hinzuzufügen, unterscheidet ihn jedoch von anderen "ethischen Sozialisten", Vorländer eingeschlossen. Folgt man Radbruchs eigenen Angaben, so stand am Beginn seiner sozialistischen Ethik allerdings ein Mann, für den Ethik einen recht unmittelbaren Praxisbezug auf seine Einzelwissenschaft hatte. Lujo Brentano, der auf seinem Fachgebiet, der Volkswirtschaft, den Bezug zur Ethik herstellte, verdankt er danach seine "sozialistische Gesinnung"⁶⁷⁾. Dieser Nationalökonom, den Radbruch als den größten wissenschaftlichen Eindruck seines Münchener Semesters bezeichnet⁶⁸⁾, widmete seine Münchener Rektoratsantrittsrede dem Thema "Ethik und Volkswirtschaft in der Geschichte" und wies den Idealen die Aufgabe zu, "zufällig begleitende Mißstände"⁶⁹⁾ des ansonsten naturgesetzlich

65) Vorländer, Kant, Fichte, Hegel ..., S. 39

66) a.a.O., S. 37

67) Radbruch: Der innere Weg, S. 41

68) a.a.O., S. 31

69) Lujo Brentano: Ethik und Volkswirtschaft, S. 40

ablaufenden kapitalistischen Wirtschaftslebens⁷⁰⁾ zu vermeiden.

Aus dem Kreis der Sozialisten, die sich nicht auf Kant beriefen, hat sich am eifrigsten Karl Kautsky in die Ethik-Diskussion eingeschaltet. Er verweist auf die methodische Trennung von Ethik und Welt der Erscheinungen bei den Neukantianern⁷¹⁾ und malt die Gefahr aus, die dem Sozialismus durch die Konstruktion einer Sittenordnung drohe⁷²⁾: das von den Neukantianern geforderte Sittengesetz hält er für außerstande, auch nur die von Kant gewünschte weltbürgerliche Gesellschaft zu schaffen. Seine Lösung des Ethik-Problems: das Gebiet der Teleologie sei das Gebiet der Zukunft und müsse deswegen notwendig als frei erscheinen⁷³⁾, wohingegen ebenso notwendig das Vergangene als determiniert erscheinen müsse. Zwecksetzung sei aber nichts Eigenständiges, außerhalb des Bereichs der Notwendigkeit angesiedeltes. Die Möglichkeit von Zwecksetzungen für den Bereich der Zukunft rechtfertige deshalb kein eigenständiges philosophisches System wie eine Ethik.

Verblieb Kautsky hier noch innerhalb des Bereichs rein philosophischer Diskussion, so argumentiert er wesentlich stärker politisch in seiner Kritik des Görplitzer Programms: Ethik reiche deswegen zur Begründung des Sozialismus nicht aus, weil Ethik höchstens dem Streben nach Aufhebung aller Knechtung eine Basis bieten könne;

"aber dieses Streben ist älter als die geschriebene Geschichte und es erzeugt bis insletzte Jahrhundert

70) a.a.O., S. 64 f

71) Kautsky: Ethik, S. 29

72) a.a.O., S. 30

73) a.a.O., S. 37; so auch Lucien Goldmann: Mensch, Gemeinschaft und Welt in der Philosophie Immanuel Kants, S. 143

hinein meist das Gegenteil von Sozialismus, den Drang nach Verallgemeinerung des Privateigentums an Produktionsmitteln." 74)

Den "relativen" Charakter der Ethik im Sozialismus betont der sowjetische Philosoph Deborin in einer Schrift, die Radbruchs Forderung nach einer ("weltfrommen und diesseitsfrohen")⁷⁵⁾ Religion für die Arbeiterklasse gilt⁷⁶⁾. Er geißelt diesen aus einer Verselbständigung der Ethik erwachsenden "religiösen Wahn". Sozialismus sei gerade keine Religion oder sittliche Idee, sondern nichts anderes als die geistige und ideelle "Widerspiegelung" der gesellschaftlichen Widersprüche und des Klassenkampfes. Was die Ethik anlange, so verneine sie der Marxismus nicht im mindesten. Die Ethik als eine bestimmte Zusammenfassung von Verhaltensnormen habe jedoch keine himmlische, sondern eine irdische Herkunft. Deshalb hält er eine Gegenüberstellung von Herkunft der Ethik (kausale Betrachtung) und ihrem Wert (teleologische Betrachtung) für sinnlos⁷⁷⁾: eine Auseinandersetzung mit dem Wert der Ethik würde die Erkenntnis eines Endzieles der menschlichen Geschichte erfordern, die nie möglich sei.

Auch Karl Korsch sieht die volle Diesseitigkeit durch die Überwindung religiöser Jenseitsvorstellungen noch nicht herbeigeführt.

"Es gibt ein 'Jenseits' auch noch im 'Diesseits', solange man an die zeitlose und somit unirdische Geltung irgendwelcher theoretischer oder prak-

74) Kautsky: Programme, S. 199 f

75) Radbruch: Das Programm der Sozialdemokratie, zit. nach Deborin: Des Revisionismus letzte Weisheit, S. 67, vgl. auch Radbruch: Kulturlehre, S. 33, wo er sogar einen Kultus dieser Art von Religion für die Zukunft nicht ausschließt.

76) Deborin: a.a.O., S. 67

77) a.a.O., S. 87

tischer Ideen glaubt."⁷⁸⁾

Die Aussagen der hier angeführten Gegner einer sozialistischen Ethik gleichen sich offensichtlich nur in einem Punkt: in der Ablehnung einer Ethik. Hatte Kautsky die Begründung dafür in der Schädlichkeit für die sozialistische Bewegung gesehen, so bezeichnete Deborin die Bewertung ethischer Normen als unmöglich und als Folge davon eine Fragestellung, die über die kausale Betrachtung der Ethik hinausgeht, als sinnlos, während Korsch wiederum eine selbständige Ethik mit dem Hinweis auf den marxistischen Materialismus, der Aussagen mit tendenziell unhistorischem Anspruch verbiete, zu widerlegen versuchte. Das Bild entspricht damit dem auf der Gegenseite, wo die Übereinstimmung bei den "ethischen Sozialisten" auch nur bis zur Notwendigkeit einer neuen Ethik als System von Verhaltensnormen für das Proletariat gereicht hatte. Das läßt an dieser Stelle schon die Vermutung zu, daß auch dort, wo die Ethik-Vorstellungen als notwendige Ergänzung des erkenntnistheoretischen Methodendualismus entwickelt wurden, der Entstehungszusammenhang eher umgekehrt gewesen sein dürfte: dem Bedürfnis nach der Ethik folgte die Suche nach einer Philosophie, die eine solche Forderung dem Marxismus gegenüber mit einiger Autorität vertreten konnte, und man glaubte, den richtigen Ahnherrn dafür in Kant gefunden zu haben.

78) Korsch: Der Standpunkt der materialistischen Geschichtsauffassung, S. 162

III. Radbruchs neukantianische Marxrezeption

Radbruchs Verständnis des marxistischen Materialismus ist im wesentlichen durch den Begriff der Naturnotwendigkeit festgelegt. Der Marxismus

"enthält ... eine politische Prognose: die ökonomische Entwicklung werde mit Naturnotwendigkeit zu einer sozialistischen Wirtschafts- und somit Rechtsordnung führen und findet in dieser historisch-kausalen, nicht bloß teleologischen Begründung, in dieser Begründung nicht auf seine Wünschbarkeit, sondern auf eine Zukunftsnotwendigkeit die Überführung des Sozialismus 'von der Utopie zur Wissenschaft'," 1)

ja nach seiner Auffassung bekennt sich Marx zu einer zwangsläufigen Entwicklung durch "soziale Kräfte", die keinesfalls bewußt zu einer sozialistischen Gesellschaftsordnung hinzustreben brauchen²⁾. Als gegenläufige Bewegung, die er sehr begrüßt, sieht er nun in der Sozialdemokratie

"eine neue Gesinnung, ... die durch das Wort vom sozialistischen Menschen, durch den Gemeinschafts- und Führergedanken, durch den Willen zur Arbeitsfreude, zu sozialistischer Kultur, die Bejahung von Religion und Nation gekennzeichnet wird ..." 3)

1. Über das Fehlen einer Erkenntnistheorie bei Marx⁴⁾

Es ist deshalb nur konsequent, daß er Marx auch in seiner Rechtsphilosophie theoretisch ergänzen, daß er diese schleinbare Einseitigkeit überwinden sollte. Seine Haltung zum

1) Radbruch: RPh, S. 111

2) a.a.O., S. 188; ähnlich: Klassenrecht, S. 24 f; neben dieser Notwendigkeitslehre ist für ihn der Marxismus noch eine Ideologielehre, RPh, S. 111, dazu s. u.

3) Radbruch: Überwindung des Marxismus? S. 368

4) Vgl. dazu auch den ähnlichen Vorwurf bei Habermas; Erkenntnis und Interesse, S. 62, Marx habe eine erkenntnistheoretische Rechtfertigung seiner Gesellschaftstheorie nicht für nötig gehalten und die Erwiderung bei Hahn: Die theoretischen Grundlagen der Soziologie von Jürgen Habermas, DZPh, 1970, S. 915 ff

Marxismus ist somit dadurch gekennzeichnet, daß er Marx als Erkenntniskritiker nicht ernst nehmen konnte und dessen "Naturnotwendigkeitslehre" den Methodendualismus entgegenstellen zu müssen glaubte. Besteht die von Radbruch bei Marx entdeckte Lücke? Die Frage ist deshalb nicht auf den ersten Blick beantwortbar, weil die Stellung von Philosophie und speziell Erkenntnistheorie bei Marx eine wesentlich andere ist als in den philosophischen Systemen vor ihm. Deshalb schon verbietet es sich, etwa die Aussagen von Kant und Marx zur Erkenntnistheorie wie zwei geometrische Figuren zur Deckung zu bringen, um dann Aussparungen in der oben liegenden Figur wahrnehmen zu können.

Eine abstrakte Behandlung der Subjekt-Objekt-Problematik kommt für Marx nicht in Frage, ebenso wenig eine Beschäftigung mit "Sein" und "Sollen" als abstrakten, subjektivierten Prädikaten. Er hält dies für einen Hauptfehler vorkritischer idealistischer Philosophie, wobei er im wesentlichen Hegel folgt⁵⁾. Aber auch daß man bei ihm keine im Sinn der Kant'schen Erkenntniskritik gestellte Frage nach der Möglichkeit von Erkenntnis überhaupt findet, liegt daran, daß er die kritizistische Fragestellung als "unkritisch", als einen Rückfall ins spekulative Philosophieren angesehen haben würde⁶⁾. Soweit war aber auch schon die Kritik Feuerbachs an der idealistischen Philosophie gegangen⁷⁾, wenn er das Sein als Subjekt und das Denken als Prädikat bezeichnete und

5) vgl. Marx: 1. These über Feuerbach, MEW, Bd. 3, S. 5; Alfred Schmidt: Marxistische Erkenntnistheorie, S. 7; Markus: Über die erkenntnistheoretischen Ansichten des jungen Marx, S. 20

6) Zeleny, Kant und Marx als Kritiker der Vernunft. In: Kant-Studien, 56. Jg., 1965, S. 329 ff, 330

7) Feuerbach: Vorläufige Thesen, In: Philosophische Kritiken und Grundsätze, S. 186

die Einheit von Denken und Sein dort als zerrissen ansah,

"wo man erst dem Sein seine Seele, sein Wesen durch die Abstraktion genommen und dann hinterdrein wieder in dem vom Sein abgezogenen Wesen den Sinn und Grund dieses für sich selbst leeren Seins findet."

Marx ging in seiner Kritik an Feuerbach über diesen für ihn kontemplativen, unhistorischen Materialismus noch hinaus. War für Feuerbach die Gegenüberstellung von Denken und Sein zu abstrakt, weil vom Menschen losgelöst, so holt Marx auch den Menschen in die konkrete historische Situation zurück, bezieht sich auf die Menschen, wie sie wirklich sind, das heißt nach Marx: wie sie wirken, materiell und geistig (sich und die Umwelt) produzieren⁸⁾. Erkenntnistheorie kann deswegen nach Marx, da die Erkenntnis immer in einen bestimmten Praxis-Bezug eingebettet ist (d. h. da ihre Mittel, ihr Objekt und ihr erkenntnisleitendes Interesse von der bisherigen menschlichen Praxis bestimmt sind) nur Begreifen der Praxis sein⁹⁾. Auf diesem Weg gelangt Marx zur politischen Ökonomie (im weitesten Sinn) als Schauplatz dieser Praxis. Das ist es, was Marx dazu führt, die Kantsche erkenntnistheoretische Fragestellung für spekulativ und "ideologisch" zu halten: das Denken, auch das in wissenschaftlichen Formen sich bewegende Denken, ist bei ihm ein Moment des praktischen, gesellschaftlich-individuellen Lebensprozesses des Menschen¹⁰⁾, die Umwelt ist so wenig eine zeitlose Größe wie die sinnliche Aufnahmefähigkeit oder Denkfähigkeit.

8) Zelený: a.a.O., S. 334

9) Marx/Engels: Die deutsche Ideologie, MEW, Bd. 3, S. 42 ff, 44 f

10) Fiedler: Einheitswissenschaft oder Einheit der Wissenschaft? S. 180 ff, 182;
Zelený: Zum Wissenschaftsbegriff des dialektischen Materialismus, S. 79

Erklärt ist damit allerdings zunächst nur, daß Marx keinen Sinn mehr darin sieht, Erkenntnistheorie innerhalb einer bestimmten Abstraktion zu betreiben und daß Marx sich nicht für eine abstrakte Ableitbarkeit des Sollens aus dem Sein und damit für einen vorkritischen Monismus ausspricht, der erst noch durch die Schule Kants gehen müßte, sondern eine solche Fragestellung schlicht für sinnlos hält. Daraus ergibt sich zwar, daß die Ergänzung durch die Kantsche Erkenntnistheorie (bzw. das, was die Neukantianer darunter verstehen), wie sie von Radbruch vorgenommen wird, Marx nicht gerecht wird; das von Radbruch diagnostizierte Vorliegen einer Lücke bei der Erklärung dessen, was er den Bereich des Sollens nennt, ist dadurch aber noch nicht unmittelbar widerlegt.

Dennoch ergibt sich auch diese Widerlegung aus dem Gesagten: eine solche Lücke bei Marx besteht nur für jene philosophischen Systeme, welche zwischen "Untersuchung des Erkennens" und Erkenntnis glauben trennen zu können¹¹⁾. Wenn man dagegen mit Hegel zu dem Schluß kommt (und das ist nur die positive Formulierung der Kantschen Ding-an-sich-Erkenntnis), daß der Geist nur das erfassen kann, was von ihm nicht unabhängig ist, so bleibt kein Raum mehr für die Frage, ob aus dem "Sein" ein "Sollen" ableitbar ist, denn es gibt für den Menschen keine "Wahrheit", die seine "Gewißheit" übersteigt - es sei denn in Form der Möglichkeit, und diese verwirklicht sich nur in der Praxis. Deshalb wird Erkenntnistheorie für Marx, der an die Stelle des Hegelschen Geistes den kon-

11) Zum Folgenden vgl. vor allem Baratta: Gedanken zu einer dialektischen Lehre von der Natur der Sache. In: Rechtstheorie (hrsg. v. Arther Kaufmann), S. 111 ff

kreten Menschen einsetzt - zu einer praktischen Frage und deshalb besteht, wenn man nicht die Konsequenz dieses Denkens anzweifelt, keine erkenntnistheoretische Lücke¹²⁾.

Daß Radbruch eine solche Argumentation bei Marx, insbesondere die Herleitung des Ergebnisses aus dem Werk von Hegel, gekannt hat, ist nicht ersichtlich. Der Zusammenhang der Vergrößerung seiner Auseinandersetzung mit der "Erkenntnistheorie" von Marx und anderen Bereichen seiner rechtsphilosophischen Aussagen wird unten aufzuzeigen sein. Radbruch bringt als einziges Argument für die erkenntnistheoretische Ergänzungsbedürftigkeit bei Marx dessen "Naturnotwendigkeitslehre".

2. Die Naturnotwendigkeit bei Marx

In der Tat spricht Marx im Kapital von der "Notwendigkeit eines Naturprozesses"¹³⁾, mit der die kapitalistische Produktion ihre eigene Negation erzeuge. Was Marx damit meint, läßt sich allerdings nur aus dem weiteren Zusammenhang ersehen. Die Stringenz von Naturgesetzen haben solche Aussagen

12) Eine andere Frage ist, wenn man mit Marx in der Hegel'schen dialektischen Tradition auch die "Form" als zeitgebunden und mithin die Bewußtseinsbildung als Abstraktionen auffaßt, wie diese Abstraktion sich entwickeln. Dazu recht interessant, aber nicht ganz überzeugend Sohn-Rethel: Geistige und körperliche Arbeit, sowie die Literatur zum Verhältnis von Ideologiekritik und Hermeneutik bei Marx, etwa Habermas: Erkenntnis und Interesse, die Veröffentlichungen von K. O. Apel, neuerdings besonders Böhler: Metakritik der Marx'schen Ideologiekritik

13) Marx: Das Kapital, Bd. 1, MEW, Bd. 23, S. 791

bei Marx nur insofern, als ihre Entsprechungen in der Realität (Tendenzen) den Menschen zur Übernahme bestimmter gesellschaftlicher Rollen, etwa Proletarier - Kapitalist zwingen. Damit sollen keine ewigen (oder auch nur zeitweisen) Naturgesetze aufgestellt werden, es wird nur gesagt, daß wenn die Menschen Produktionsverhältnisse eingehen, diese vom Willen des einzelnen unabhängig, gesellschaftlich vorbestimmt sind. Der Geschichte unterschiebt Marx nicht einen mechanischen, irgendwie vorherbestimmten Ablauf, sondern er sieht sie als einen "dialektischen" Prozeß zwischen Objektivierung des Menschen in der Natur (Arbeit) und menschlicher Naturbeherrschung, d. h. aber: die Menschen produzieren, solange sie nicht bewußt gesellschaftlich produzieren, gleichzeitig die Machtverhältnisse, denen sie wie Naturgesetzen unterliegen. Durch bewußtes kollektives Handeln könnte dieser scheinbar naturgesetzliche Ablauf geändert werden, aber auch diese Änderung, so naturnotwendig sie dem Bewußtsein auf Grund bestimmter Tendenzen erscheinen mag, bleibt bloße Möglichkeit, solange sich dieses Wissen nicht als Wollen, als Praxis, in die Tendenz einfügt. Die Kategorie der "Naturnotwendigkeit" ist deshalb nur im Zusammenhang mit der Machbarkeit der Geschichte durch den Menschen zu begreifen¹⁴⁾. Was Marx mit der notwendigen Selbstnegation der kapitalistischen Produktion sagen will, ist, daß diese Form der Produktion einmal die notwendigen materiellen Grundlagen schafft, den Kapitalismus als eine Form der Verwaltung des Mangels

14) vgl. etwa das "Manifest der kommunistischen Partei", MEW Bd. 4, S. 472, wo das Proletariat als "eigenstes Produkt" der großen (kapitalistischen) Produktion bezeichnet wird, somit eine "naturgesetzliche" Beziehung zwischen Entstehen des Kapitalismus und Entstehen des Proletariats angenommen wird. "Naturgesetzlich" deswegen, weil eben kapitalist. Produktion ohne Proletariat nicht möglich ist. Dieses Proletariat wiederum muß nach Marx bewußt etwas tun (Revolution) um aufzuhören, Proletariat zu sein. Zu dieser Dialektik und den Schwierigkeiten, dabei Fatalismus und Utopismus zu entgehen, Baratta, a.a.O., S. 113 ff, 117 f

zu beseitigen und zum anderen das Proletariat entstehen läßt, das gerade - sobald es diese Zusammenhänge durchschaut - ein Interesse an der Umwälzung der Produktionsverhältnisse hat.

Radbruchs Marx-Beurteilung beruht also auf einigen Mißverständnissen, die ihm eine Ergänzung von Marx durch Erkenntnistheorie und Ethik notwendig erscheinen lassen.

3. Exkurs: Radbruchs reduzierte Kant-Rezeption

Für diese Ergänzungen beruft sich Radbruch auf Kant. Die dabei auftretenden Komplikationen sind zwar hier nur von sekundärem Interesse, mögen aber trotzdem kurz erwähnt werden. Erich Kaufmann und ihm folgend Zonk Uk Tjong haben darauf hingewiesen, daß der Dualismus zwischen formalen absoluten Werten und dem empirischen Stoff (bei Radbruch) etwas ganz anderes ist, als der zwischen Ding an sich und Erscheinung (bei Kant)¹⁵⁾. Bei Kant ist die "Natur", das "Sein" nicht nur eine Erscheinung, sondern auch ein Wertprinzip, bei den Neukantianern wie Radbruch fallen Wert und Wirklichkeit heterogen auseinander¹⁶⁾. Die Annahme einer dualistischen Weltordnung hat mit der Kantischen Philosophie unmittelbar wenig zu tun. Kant versuchte zu entwickeln, daß die Erkenntnis der vollkommenen inhaltlichen Totalität, der Welt, sinnlich nicht erreichbar sei, da immer nur Erscheinungen wahrgenommen

15) Erich Kaufmann: Kritik der neukantianischen Rechtsphilosophie, In: Ges. Schriften, Bd. 3, S. 203;
Zonk Uk Tjong: Der Weg des rechtsphilosophischen Relativismus bei Gustav Radbruch, S. 29

16) Tjong: a.a.O., S. 29, Anm. 99

würden, daß aber die Vernunft diese Erkenntnis unbedingt fordere¹⁷⁾.

Dieses Streben nach der Totalität ist bei den Neukantianern ein ausschließlich quantitatives, auf ein Höchstmaß an empirischer Erfahrung gerichtetes, während Kant gerade betont, daß im empirisch-theoretischen Bereich, mit dem Verstand, die Erkenntnis der Totalität unerreichbar sein muß, aber auch die Vernunft nicht auf empirischem Weg zu der von ihr geforderten Erkenntnis kommen kann¹⁸⁾, sondern nur praktisch. Wichtiger noch als die Frage, wie korrekt Kant im einzelnen rezipiert wurde, ist wohl die, was weggelassen wurde; es ist dies der Teil, der besonders deutlich in die Richtung der Weiterentwicklung durch Hegel (und im Anschluß Marx) weist, die Problematik des Dings an sich, die Spezifikation der Natur¹⁹⁾, das höchste Gut, die intelligible Welt etc. Die Dialektik bei Kant wurde entweder weginterpretiert, als nichtssagender Grenzbegriff behandelt oder schlicht als Unsinn abgetan²⁰⁾.

4. Die Wechselseitigkeitstheorie

Im soziologischen, kausalen Bereich hatte Radbruch eine Eigengesetzlichkeit der Rechtssphäre und eine Wechselwirkung zwischen Rechtssphäre und wirtschaftlichen Machtverhältnissen angenommen. Dies stellt er einerseits der histori-

17) Kant: Kritik der reinen Vernunft, S. 49;
dazu Lucien Goldmann: Mensch, Gemeinschaft und Welt in der Philosophie Immanuel Kants, S. 88, 100

18) Kant: a.a.O., S. 318; Goldmann: a.a.O., S. 111 ff

19) Bloch: Subjekt-Objekt. Erläuterungen zu Hegel, S. 63 ff

20) Goldmann: a.a.O., S. 109

schen Hypothese der "materialistischen Geschichtsauffassung" von Marx und Engels gegenüber,

"daß die jedesmalige ökonomische Struktur der Gesellschaft die reale Grundlage bildet, aus der der gesamte Überbau der rechtlichen und politischen Einrichtungen sowie der religiösen, philosophischen und sonstigen Vorstellungsweise eines jeden geschichtlichen Zeitabschnittes in letzter Instanz zu erklären ist", 21)

andererseits gesteht er Marx und Engels zu, in späteren Klarstellungen die Eigengesetzlichkeit der Ideologie und so auch des Rechtslebens wiederhergestellt zu haben.

Wurde nun diese Eigengesetzlichkeit des Rechts von Marx und Engels tatsächlich vertreten? Auch die von Stalins Rechtstheoretiker Wischinsky proklamierte "Aktivrolle des Überbaus"²²⁾ und die daraus neuerstehende normative Rechtstheorie weisen in eine solche Richtung, können sich aber nur in sehr beschränktem Maß auf Marx und Engels berufen. Zitiert wird hier gerne ein Brief von Engels an Mehring²³⁾, in dem er von einer Rückwirkung der ideologischen Form und einer Wechselwirkung schreibt. Dabei wird jedoch eines übersehen, was Engels glaubte, stillschweigend voraussetzen zu können und - betrachtet man das Werk von Marx und Engels - wohl zu recht voraussetzen konnte: eine solche "Wechselwirkung" war

21) Radbruch: RPh, S. 111; das Zitat ist von Marx, Vorwort zur Kritik der politischen Ökonomie, MEW Bd. 13, S. 7

22) Dazu Paul: Gedächtnisschrift für Radbruch, S. 117. Hier ist jedoch zu beachten, daß es einen Unterschied ausmacht, ob man dem Recht eine positive Rolle beim Aufbau des Sozialismus in einer Übergangsgesellschaft zuschreibt oder ob man in einer kapitalistischen Gesellschaftsordnung vom Recht diesen Übergang erwartet.

23) Engels: Brief an Mehring vom 14. Juli 1893, MEW Bd. 39, S. 96 ff

für ihn immer nur innerhalb eines dialektischen Verhältnisses denkbar, d. h. aber: Recht und ökonomische Basis sind nur zwei Seiten in einer komplexen Totalität der Entwicklung, die unendlich viele Seiten hat, die alle "wechselseitig aufeinander einwirken" und deren schlichte Voraussetzung die materielle menschliche Existenz, die menschliche Produktion ist, die damit für diese Komplexität die reale Grundlage (Basis) bildet²⁴⁾. Eine Grundlage, die dort, wo gesellschaftliche Arbeit in privater Produktion erfolgt, wegen der nicht bewußten Gesellschaftlichkeit den Menschen als fremdes Gesetz, als Formbestimmung ihres gesamten Handelns entgegentritt. Von einer Eigengesetzlichkeit irgendeiner Erscheinungsform dieser Komplexität zu sprechen, wäre hingegen für Marx und Engels undenkbar, genauso undenkbar wie eine Berufung auf eine "Eigengesetzlichkeit" in der Ökonomie. Auch die materiellen Produktionsverhältnisse der kapitalistischen Epoche sind das, was sie sind, nur zusammen mit denjenigen Bewußtseinsformen, in denen sie sich sowohl im vorwissenschaftlichen als auch im wissenschaftlichen Bewußtsein dieser Epoche widerspiegeln²⁵⁾. Marx selbst spricht von einem "Schein der Selbständigkeit", den Moral, Religion und Metaphysik haben²⁶⁾. Den Zusammenhang der menschlichen Produktion mit dem Recht oder dem Bewußtsein zunächst mehr oder weniger willkürlich auseinanderzureißen, um dann die selbst hervorgebrachte Trennung nachträglich wieder aufzuheben, indem es "das organisch Zusammenhängende zufällig aufeinander ... bezieh(t), in einem bloßen Reflexionszusammenhang bring(t)"²⁷⁾, wird von Marx und Engels gerade als Zeichen eines begriffslosen Denkens getadelt.

24) Poulantzas: *Téorie marxiste du droit*, S. 145 ff, 150 schreibt zu unrecht diese Erkenntnis erst dem späten Marx zu; vgl. etwa: *Die Deutsche Ideologie* (1845!), MEW Bd. 3, S. 21, 27

25) Korsch: *Marxismus und Philosophie*, S. 128

26) Marx/Engels: *Die Deutsche Ideologie*, a.a.O., S. 26 f

27) Marx: *Einleitung zur Kritik der politischen Ökonomie*, MEW Bd. 13, S. 620

Das hindert sie natürlich nicht, reale Trennungen bestimmter Bereiche (etwa der geistigen Produktion von der materiellen) zu sehen, nur hat dies nichts mit Eigengesetzlichkeit zu tun, denn die Zuordnung besteht hier gerade in der Trennung (dazu s. u. 67 f).

Haben so, entgegen der Meinung Radbruchs Marx und Engels nie die Eigengesetzlichkeit des Rechts vertreten, so ist es doch nicht ohne Belang, Ursache und Inhalt des Mißverständnisses genauer aufzuspüren. Anhaltspunkte dafür kann Radbruchs erkenntnistheoretische Stellungnahme bieten. Rechtsinhalt und Rechtsform sind die beiden Aspekte, unter denen Radbruch Recht behandelt. Recht kann einmal untersucht werden in seiner historischen Entwicklung, in seinem Inhalt. Und da scheut sich Radbruch keinen Augenblick, Recht als mögliches Klassenrecht anzusprechen, zumindest das Recht der hinter ihm liegenden Zeit. Da kann sogar eine "herrschende" Klasse über die "unterdrückte" Recht "verhängen" (vgl. o. S. 15), so einfach sind da die Bezüge von Herrschaft auf Recht, so personalisiert und den Unterdrückten bewußt. Die Rechtsidee dagegen, also das, was übrig bleibt, wenn man versucht, von jedem positiven Recht zu abstrahieren, die Rechtsform, ist eine notwendige, überhistorische Denkfigur²⁸⁾. Natürlich hat das wichtige Folgen bei der Einschätzung dessen, was Recht leisten kann. Wenn Klassenrecht nur eine Frage des Rechtsinhalts ist, kann man natürlich in jeder historischen Epoche vermuten, daß das Recht sich gerade im Übergang vom Klassenrecht zum Nicht-mehr-Klassenrecht befinde, denn die Annahme entbehrt jeder Plausibilität, daß es je inhaltlich unver-

28) Radbruch: Klassenrecht, S. 37

fälschtes Klassenrecht gegeben habe. Hält man Klassenrecht für ein inhaltliches Problem, so kann man in der Zeit der Weimarer Republik tatsächlich davon ausgehen, man befinde sich gerade im Übergang zum Sozialismus. Unbeachtet bleibt hierbei jedoch die Frage, ob es sich bei dem Bezug Kapitalismus-Recht nicht um einen solchen zwischen Warenform und Rechtsform handelt. Dabei hätte es, um in Radbruchs philosophischer Tradition selbst zu bleiben, nur einer intensiveren Anknüpfung an Emil Lask bedurft, insbesondere an seine Rechtsphilosophie, für die der Rechtsbegriff in letzter Instanz nur Abstraktion (wenngleich, nach seiner Ansicht, sehr notwendiger Art) von der Wirklichkeit ist, nur die Betrachtung der Totalität gesellschaftlicher Erscheinungen unter einem bestimmten Blickwinkel²⁹⁾. Den Schein realen Fürsichbestehens dieser Abstraktionen vergleicht Lask mit dem von Marx beschriebenen Fetischcharakter der Ware³⁰⁾. Was Radbruch vermutlich daran hinderte, auf dieser Bahn seine Gedanken weiterzuentwickeln, waren die Ergebnisse jener Theoretiker, die sich der Rechtsform angenommen hatten (vgl. o. S. 38 ff). Die in ihre formale Ableitung eingegangene Gleichsetzung von Warentauschendem und Rechtssubjekt, konnte tatsächlich nur einen Erklärungsansatz für das Privatrecht, und auch dort nur für jene Teile liefern, die einen Austausch normierten. Dem übrigen Recht wurde entweder schlicht der Charakter von Recht abgesprochen oder es wurde darin recht krampfhaft nach Austausch-Handlungen gesucht (Strafrecht: Tat gegen Strafe). Gerade das öffentliche Recht, von dessen Überhandnehmen Radbruch überzeugt war, entzog sich solchen Formeln.

29) Lask: Rechtsphilosophie, S. 316 ff

30) a.a.O., S. 319

Dieses Parallelsetzen von Äquivalententausch und Rechtsform, das so wenig dem Recht unter dem Gesichtspunkt einer Formbestimmung einer bestimmten Produktionsweise gerecht werden konnte wie das äußerliche Gegenüberstellen von Recht und Ökonomie, in welcher Wechselbeziehung auch immer, erreichte es immerhin, daß Radbruch der Blick für diese Problematik verstellt wurde. Daß Radbruch selbst - in einem bestimmten Bereich, nämlich in seiner Konzeption des sozialen Rechts - eine gewisse formale Veränderung des Rechts unterstellt, läßt es tunlich erscheinen, diese Frage erst beim Eingehen auf die Sozialrechtskonzeption weiter zu verfolgen.

Radbruchs Theorie der Eigengesetzlichkeit verbindet also zwei Momente: Sie enthebt zum einen die Rechtsform der Geschichtlichkeit, weist ihr von daher also ein Eigenleben zu und muß zum anderen gerade in Folge dessen eine Veränderung des Inhalts schon für so wesentlich halten, daß sie davon wieder notwendig auf die Eigengesetzlichkeit des gesamten Bereichs Recht schließt.

Eine solche Theorie der Eigengesetzlichkeit beinhaltet, wie bereits gezeigt wurde, eine Form der Erwartungshaltung gegenüber dem Staat, nämlich die Lasallesche Vorstellung, die Sozialdemokratie könne durch Übernahme der bürgerlichen Regierung und in Koalitionen mit bürgerlichen Fraktionen die Emanzipation der Arbeiterklasse voranbringen. Eine solche Annahme der Eigengesetzlichkeit der Rechtssphäre schließt die Vorstellung ein, daß die "Distribution als selbständige, unabhängige Sphäre neben der Produktion haust"³¹⁾.

31) Marx: Grundrisse der Kritik der politischen Ökonomie, S. 11

Die Produktion und die sie bestimmenden Notwendigkeiten sollen also der Distribution keine grundsätzlich nicht manipulierbaren Schranken setzen. Hand in Hand mit der Konzentration auf die Verteilungssphäre geht dabei eine immer stärkere Vernachlässigung der Produktionssphäre auch in der politischen Theorie³²⁾. Auf der Gleichheit auf dem Warenmarkt (und vor dem Gesetz), in der Sphäre der Distribution, die die tatsächliche Ungleichheit zwischen dem Eigentümer an Produktionsmitteln und dem, der nur seine Arbeitskraft als Ware anbieten kann, verdeckt, beruhen nach Marx

"alle Rechtsvorstellungen des Arbeiters wie des Kapitalisten, alle Mystifikationen der kapitalistischen Produktionsweise, alle ihre Freiheitsillusionen, alle apologetischen Flausen der Vulgärökonomie" 33)

Durch die Hervorhebung der staatlichen Eingriffstätigkeit, die sich allenfalls auf den Verteilungssektor beziehen kann und soll, wird die Produktionssphäre einer Art von unabänderlichen Naturgesetzlichkeit anheimgegeben, wird der Markt von der Produktion nicht nur isoliert, sondern allein betrachtet. Tatsächlich beschränkt sich die Politik der Sozialdemokratie mindestens seit der Zeit Radbruchs darauf, den "sozialen Kuchen" (ein häufig bemühtes Bild) gerechter zu

32) dazu Müller-Neusüß: Die Sozialstaatsillusion und der Widerspruch von Lohnarbeit und Kapital, bes.S. 13 ff

33) Marx: Das Kapitel, Bd. 1, MEW Bd. 23, S. 562

verteilen. Die Beschränkung darauf muß notwendig zu einem anderen Gesellschaftsbild führen, sie kann den von Marx so bezeichneten "Grundwiderspruch" der kapitalistischen Gesellschaft zwischen Lohnarbeit und Kapital, der ja in der Produktionssphäre liegt, nicht mehr berücksichtigen und muß deshalb zu dem Schluß gelangen, die Klassengesellschaft wäre durch Veränderungen in der Verteilungssphäre zu überwinden. Radbruchs Hinweis darauf, daß es heute kein unverfälschtes Klassenrecht mehr gäbe³⁴⁾, ja das Recht schon den Übergang vom individualistischen Zeitalter aufzeige³⁵⁾, ist unter diesen Voraussetzungen deshalb nur folgerichtig. Sozialismus wird damit tendenziell gleichgesetzt mit stärkerer Staatsmacht, so daß Radbruch darauf bestehen kann, auch in einer sozialistischen Gesellschaft werde das Recht in seiner Funktion als austeilende Gerechtigkeit Bestand haben³⁶⁾.

Natürlich kann man fragen, wie weit dann überhaupt noch von Recht gesprochen werden kann, besonders wenn man Stammers Definition des öffentlichen Rechts heranzieht, wonach dieses auf die Ermöglichung und Aufrechterhaltung der Rechtsordnung abziele³⁷⁾, die austeilende Gerechtigkeit also nur das Mittel zur Aufrechterhaltung der ausgleichenden wäre. Gegen dieses Verständnis des öffentlichen Rechts als bloßes Hilfsmittel setzt Radbruch sich aber gerade deutlich ab durch das beschriebene veränderte Verständnis von den Aufgaben des Staates. Ob die Rechtsform dadurch eine wesentliche Veränderung erfährt, läßt sich erst aus den mehr praktischen Werken Radbruchs entnehmen, dort wo er eine Konzeption des

34) Radbruch: Klassenrecht, S. 28

35) Radbruch: Vom individualistischen zum sozialen Recht, S. 36; vgl. aber Kulturlehre, S. 41: Radbruch hält trotzdem an der Existenz von Klassen und der Notwendigkeit des Klassenkampfes fest. Wie sich aber aus dem Zusammenhang ergibt, versteht er aber unter Klassenkampf den gewerkschaftlichen und den demokratischen Kampf.

36) vgl. Radbruch: RPh, S. 186

37) Stammler: Rechtsphilosophie, S. 282

sozialen Rechts entwirft, die diesen Übergang zur austeilenden Gerechtigkeit als einen ihrer Grundpfeiler hat.

5. Ethik und Kautsky-Orthodoxie - der "ethische Sozialismus" als Reaktion auf "vulgärmarxistische" Vereinfachungen

"Sozialismus als Kulturlehre" kann man als die Konsequenz von Radbruchs Rechts- und Sozialphilosophie apostrophieren; er hat selbst eine Schrift mit dem Titel "Kulturlehre des Sozialismus" veröffentlicht. Das Anliegen der Herbeiführung einer sozialistischen Gesellschaftsordnung wurde im wesentlichen dem Bereich der Ethik überantwortet, war diese doch in der Lage, eine Eigengesetzlichkeit zu entwickeln. Eine sozialistische Kultur, ein sozialistisches Denken und Fühlen galt es zu schaffen; die Ökonomie würde sich schon von selber weiterentwickeln³⁸⁾.

Um den Zusammenhang, in dem diese Ethik-Forderungen erhoben wurden, zu erkennen, muß man auch auf eine von den neukantianischen Sozialisten vorgenommene Kompensierung gegenüber einer ihnen als untragbar erscheinende Theorie hinweisen. Die Neukantianer beharrten einmal

- a) auf der ethischen Notwendigkeit, daß der Sozialismus nicht nur infolge einer Einsicht in eine vermeintlich unaufhaltsame Entwicklung, einen Mechanismus, entstehen dürfe³⁹⁾, andererseits
- b) weigerten sie sich, Phänomene wie Recht oder Kultur insgesamt unmittelbar Phänomenen der materiellen Produktion zuzuordnen.

38) Radbruch: Klassenrecht, S. 34; Kulturlehre, S. 19

39) In diesem Sinn auch Lübke: Neukantianischer Sozialismus, S. 114

a) Der ökonomische Materialismus der sozialdemokratischen Marx-Orthodoxie war danach deswegen nicht akzeptabel, weil die Freiheit der sittlichen Entscheidung, die ja bei den Neukantianern im Bereich des Normativen, von Ethik und Recht, angesiedelt ist, durch diese Zwangsläufigkeiten zur Bedeutungslosigkeit herabgesunken wäre. In der Tat muß der Neukantianismus auch in seiner Form als ethischer Sozialismus als Reaktion auf den Mechanismus in manchen Vorstellungen der Kautsky-Orthodoxie angesehen werden; auch Radbruch lehnt sich ausdrücklich gegen diese mechanistische Auffassung auf⁴⁰⁾. Trotzdem ist Lübkes These - er hält die Überlegungen der Neukantianer für unausweichlich - ebenso wie der mechanistischen Auffassung ein Mißverständnis der Marxschen Theorie vorzuwerfen (s. o.). Der parteitaktisch vielleicht für notwendig gehaltene, wahrscheinlich aber gar nicht bewußt als Alternativmöglichkeit gesehene Determinismus der marxistischen Theorie um die Jahrhundertwende mußte für diejenigen, die gerade aus einer Ablehnung der mechanischen, menschenfremden Zivilisation des Kapitalismus zur sozialistischen Bewegung gefunden hatten, wie etwa Radbruch, als ergänzungsbedürftig im Hinblick auf eine sozialistische Handlungsanweisung erscheinen. Der Ruf nach einer sozialistischen Kultur, einer neuen Menschengemeinschaft, war ein Protest gegen die bestehenden Verhältnisse und kann auch nur als solcher begriffen werden. Raymond Aron hat diesen Ruf nach der Gemeinschaft als den natürlichen, alle Entfremdung durch die kapitalistische Produktionsweise überwindenden menschlichen Zusammenleben als Reaktion gegen die abstrakte

40) Radbruch: Kulturlehre, S. 15; Klassenrecht, S. 25; vgl. dazu Korsch: Die materialistische Geschichtsauffassung - eine Auseinandersetzung mit Karl Kautsky, bes. S. 50 ff

Ordnung und mechanische Zivilisation bezeichnet⁴¹⁾, die in den Jahrzehnten vor und nach der Jahrhundertwende während der großen Industrialisierung Deutschlands besonders deutlich erkennbar wurden. Er verweist darauf, daß sich die Jugendbewegung in gleicher Weise wie der Nationalsozialismus auf die echte Gemeinschaft beriefen. Nun besagt der Marxsche Begriff der Entfremdung⁴²⁾, daß der Arbeiter im kapitalistischen System einmal von seinem eigenen Produkt getrennt ist, denn er kann nicht darüber verfügen, zum anderen durch sein eigenes Produkt die Macht schafft, die über ihn herrscht (Kapital) und schließlich von den anderen Menschen künstlich getrennt wird, weil er seine Ware (Arbeitskraft) gegen deren Konkurrenz anbieten muß. Es ist dieser Sachverhalt, der - wenngleich wesentlich vager gesehen und nie mit der Ökonomie in Verbindung gebracht, mit der geforderten Gemeinschaft überwunden werden soll. Gemeinschaft, sozialistische Kultur ist bei Radbruch aber kein Ziel, das u. a. durch eine Veränderung in den Produktionsverhältnissen in den Bereich der Möglichkeit rückt: sozialistische Kultur und in ihrem Zentrum die Gemeinschaft ist für ihn deshalb der Schlüssel zum Sozialismus.

- b) Nicht weniger unerträglich war für Radbruch die Vorstellung, Recht oder Kultur insgesamt seien unmittelbar von der materiellen Produktion abhängig, jedes Phänomen des einen einem Phänomen des anderen Bereichs zugeordnet.

41) Aron: Deutsche Soziologie, S. 20

42) vgl. schon Marx: Ökonomisch-philosophische Manuskripte (1844) MEW Erg. Bd. I, bes. S. 510 ff

Nach dieser Meinung spielt sich in Kultur und Recht jeweils ab, was irgendeinem oder den Kapitalisten überhaupt gerade nützt. Einem Rechtsphilosophen etwa, der ohne einen solchen persönlichen Zugriff des Kapitals je verspürt zu haben an seinem Schreibtisch gearbeitet hat, mußte diese Zugriffs- und Unterordnungstheorie nicht nur suspekt sondern zu recht absurd erscheinen. Man reagierte auf solche damals nicht unüblichen Vorstellungen mit der besonderen Betonung des in eigener Erfahrung erkannten Eigenlebens dieser Bereiche. Man wies auf inhaltliche Tendenzen etwa im Recht hin um zu zeigen, daß es mit der gefürchteten Macht des Kapitalismus doch nicht mehr so weit her sei. Auf Marx glaubte man sich auf beiden Seiten berufen zu können, auf der einen etwas mehr, auf der anderen etwas weniger.

Wo sich so das Argument der Unterordnung dem Argument der Trennung gegenüber sah, hätte es auf beiden seiten der Beschäftigung mit Marx bedurft, um einzusehen, daß als Gegensatz formuliert beide Positionen weit von ihm entfernt waren. Für Marx bedeutet es gerade keinen Widerspruch, daß bestimmte Bereiche, gerade um in einer Zuordnung und Unterordnung zur materiellen Produktion stehen zu können, von dieser getrennt sein müssen. Deutlich wird dies von Marx selbst dargelegt am Beispiel der Naturwissenschaften⁴³⁾. Das Problem zeigt sich hier als eines der gesellschafts-

43) Marx: Grundrisse, S. 587 ff, 592

lichen Arbeitsteilung: Wo der einzelne nicht mehr den gesamten Arbeitsverlauf überblickt, konzentriert sich das Wissen über diesen und dessen Organisation notwendig an einer anderen Stelle, verselbständigt sich von der materiellen Produktion des einzelnen. Durch einen weiteren Schritt gesellschaftlicher Arbeitsteilung löst sich aber auch der technologische Bereich vom Einzelkapitalisten ab, wird als "Naturwissenschaft" zu einer besonderen gesellschaftlichen Einrichtung, die gerade so, als "freie" Sphäre, sich in einer Weise entwickeln kann, die dem Einzelkapital am besten nützt, ihm optimal zugeordnet ist. Die Unterordnung liegt hier in der Trennung, einer Trennung jedoch, die nichts mit Eigengesetzlichkeit zu tun hat.

Der Gedanke, daß es sich im Bereich geisteswissenschaftlicher Produktion, also in dem, was gemeinhin Kultur genannt wird, ähnlich verhalten könnte, hätte manche Mißverständnisse zwischen "Orthodoxen" und "ethischen Sozialisten" verhindern können. Dann wäre man jedoch vor der nicht leichten Aufgabe gestanden, Phänomene im rechtlichen Bereich (als einem Teil geistiger Produktion, genauer der "Geisteswissenschaften"), nicht kurzschließen zu können auf die Ökonomie, sondern in die Tendenzen dieses Bereichs einordnen und diese dann zum Kapitalverhältnis insgesamt in Beziehung setzen zu müssen.

Dann hätte man aber erkannt, daß die Annahme einer widerspruchslosen Identität von Veränderung des Kulturbereichs und Verwertungsinteressen des Kapitals die Aufhebung des Kapitalverhältnisses im Kapitalismus behauptet. So aber war der ethische Sozialismus die vom orthodoxen Marxismus selbst heraufbeschworene Reaktion auf seine Plattheiten. Die Alternativmöglichkeit - eine genauere Beschäftigung mit Marx - wurde Radbruch und den ihm Gleichgesinnten durch jene verdeckt, die sich selbst Marxisten nannten.

B. Die historische Perspektive

I. Radbruchs Weg in die Sozialdemokratie und die Entwicklung des "ethischen Sozialismus"

Wie hatte sich Radbruchs ethisch-sozialistische Weltanschauung entwickelt? Fest steht, daß der "wissenschaftliche Sozialismus", d. h. die Lehren von Marx und Engels, dabei nur eine geringe, wenn nicht gar eine negative Rolle gespielt haben. Das zeigt nicht nur die Auseinandersetzung mit den Klassikern; das sagt er ganz unumwunden:

"Es gibt viele Wege zum Sozialismus; es gibt nicht nur den "wissenschaftlichen" Sozialismus, vielmehr, mit gleichem Recht, auch einen "utopischen", einen "ideologischen", einen "idealistischen" Sozialismus. Ich höre noch heute, wie der treffliche Eduard David in einer Sitzung der sozialdemokratischen Reichstagsfraktion mit unvergleichlichem Nachdruck sagte: 'Was ist es, das unser Gewissen an die Partei bindet? 'Der Erde Glück, der Sonne Pracht / des Geistes Licht, des Wissens Macht / dem ganzen Volke sei's gegeben!' Das ist's - und nicht der wissenschaftliche Sozialismus.' Auch der Verfasser selbst muß gestehen, daß er nicht durch den wissenschaftlichen Sozialismus für die Partei gewonnen wurde, vielmehr durch das Verlangen nach Gerechtigkeit." 1)

und an anderer Stelle schreibt er über seine Studentenzeit:

"Antwort heischend stand vor jedem die 'soziale Frage' und die Antwort auf sie konnte nur der Sozialismus oder die Sozialpolitik sein. Ich hatte damals schon in Marx 'Kapital' gelesen ... Aber der entscheidende Anstoß zur sozialistischen Gesinnung kam nicht von der sozialistischen

1) Radbruch: Nachwort zur "Kulturlehre des Sozialismus" von 1949, 4. Aufl., Ffm. 1970

Wissenschaft her, sondern von der zeitgenössischen Dichtung ..." 2)

und er erwähnt Gerhard Hauptmanns "Die Weber", Richard Dehmels "Gedicht vom Arbeitsmann", Julius Harts Gedicht vom Trommelwirbel der Revolution sowie die Vorlesungen des Nationalökonomen Lujo Brentano, die ihn treffende Argumente für die Gewerkschaften und den Streik finden ließen.

Der Zugang zur Politik war für ihn zunächst alles andere als eine innere Zwangsläufigkeit, ein Gefühl des Berufen seins. Schwere Erschütterungen seines Selbstbewußtseins in Beruf und Familie, Vorwürfe gegen die Verwaltung der Seminargeschäfte und Unstimmigkeiten in seiner ersten Ehe ließen ihn einen Ausweg in einer Zuwendung zur Politik sehen:

"Doch fühlte ich mich zunächst im tiefen Dunkel meiner Seele nicht mehr zu Hause, wandte mich nach außen und so tat ich den ersten Schritt in die Politik." 3)

Von großer innerer Unsicherheit geprägt ist deshalb auch sein Verhalten bei der ersten politischen Wahl an der Universität Heidelberg - dort ist er Privatdozent in den letzten Jahren vor dem Ausbruch des ersten Weltkrieges: er gibt einen weißen Zettel ab, denn seiner Gesinnung nach hätte er für den sozialdemokratischen Kandidaten stimmen müssen, für den er einerseits aus sittlichen Erwägungen nicht heimlich stimmen will, zu dem offen sich zu bekennen andererseits sein Lehramt gefährdet hätte⁴⁾. 1913 aber schon wagt er eine offene Stellungnahme, er reist zum Begräbnis Bebels eigens nach Zürich:

2) Radbruch: Der innere Weg, S. 41

3) a.a.O., S. 73

4) a.a.O., S. 73 f

"Dieses große Massenerlebnis belehrte mich endgültig darüber, wo ich zu stehen habe." 5)

ist seine Reaktion. Im Krieg wird ihm schließlich aus dem Verhältnis zwischen Offizieren und Mannschaft "das Wesen des Klassenstaates erst so recht anschaulich", wodurch seine "sozialistische Überzeugung ihre letzte Befestigung erhielt"⁶⁾. 1918, nach der Rückkehr aus dem Krieg, trat er schließlich der SPD bei⁷⁾, um dann im März 1920 seine erste große Bewährungsprobe als Politiker zu bestehen: Während des Kapp-Putsches, des Versuchs rechtsextremer Kreise, die damals sozialdemokratisch geführte Regierung unter Reichskanzler Bauer zu stürzen, verhandelt er über einen Waffenstillstand zwischen den bewaffneten Arbeitern und der kappistischen Marine, wird vom Militär verhaftet und entgeht nur knapp dem Tod⁸⁾. Diese Vorgänge sowie seine Grabrede auf die 33 Toten der Kieler Arbeiterschaft sind es, die ihn schließlich der Parteileitung bekannt machen und ihm eine Kandidatur in den Reichstag ermöglichen.

"Durch meine Haltung im Kapp-Putsch wurde ich fest mit der Kieler Arbeiterschaft verbunden" 9)

schreibt er zu diesen Ereignissen.

Zwei Momente scheinen es im wesentlichen, die diesen Weg Radbruchs bestimmen: die Forderung nach Gerechtigkeit - das sehr stark emotional bestimmte Mit-leiden mit den Unterdrückten ("Die Weber", Arbeitergedichte, das Mitgefühl mit den "gemeinen" Männern im Krieg) und die Faszination durch die als aktiv gestaltenden Mächte neu auf den Plan getretenen

5) a.a.O., S. 75

6) a.a.O., S. 84

7) Krämer: Gustav Radbruch als Parteipolitiker, Gedächtnisschrift für Gustav Radbruch, S. 222

8) Radbruch: Momentbilder vom Kapp-Putsch, In: Schleswig-Holsteinische Volkszeitung, 3. Juli 1926

9) Radbruch: Der innere Weg, S. 100

Massen (in der versuchten Revolution und bei der Niederschlagung des Kapp-Putsches). Eine andere, schon vorher vorhandene Linie wird dabei gleichzeitig aber weitergeführt: Die Lektüre von Goethes Wilhelm Meister während des Krieges¹⁰⁾ begleitet ihn beim Weiterdenken der Frage nach der Selbstverwirklichung des Menschen durch Hingabe an ein Werk - ein Motiv, das schon durch die umfassende Funktion des Werkwertes in der frühen Rechtsphilosophie angelegt war. Nur durch die selbstvergessene Hingabe an ein gemeinsames Werk verwirklicht sich danach zugleich das Individuum, gerade nicht aber, wenn es nur versucht, sich zu verwirklichen¹¹⁾. Nun wird dieser Selbstverwirklichungsgedanke durch die Momente der Gemeinschaft, der materiellen Gerechtigkeit und der Arbeitermassen ergänzt und daraus der spezifisch Radbruchsche ethische Sozialismus entwickelt. Mit der teilweisen Übernahme des Tönniesschen Gemeinschaftsbegriffs¹²⁾ hat Radbruch den Grundstein zur Politisierung seiner Ethik gelegt. Die scharfe Frontstellung gegenüber der "Gesellschaft" als dem Begriff für das zufällige, gekünstelte Gesamtergebnis des individuellen Vor-sich-hin-arbeitens oder noch besser Gegeneinander-arbeitens kann durchaus als ein starkes Unbehagen an der bestehenden Gesellschaft verstanden werden und zugleich als der erste Schritt, dieses Unbehagen begrifflich zu verarbeiten. Vor dem Krieg ist der Gedanke des Werkwertes noch eine rein abstrakte, in gewissem Sinn ungeschichtliche Vor-

10) a.a.O., S. 80

11) Radbruch: Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1. Aufl., S. 93

12) Tönnies' Werk "Gemeinschaft und Gesellschaft" wird in der 1. (und 2.) Auflage der Rechtsphilosophie nur in den Fußnoten (z. B. S. 98, 117) mit dem Begriff des Werkwertes und auch noch mit der konservativen Weltanschauung (S. 125) in Verbindung gebracht. In das rechtsphilosophische System eingebaut werden diese Begriffe dann erst in der 1. Aufl. der "Kulturlehre des Sozialismus" (1922) S. 9 ff

stellung: es wird offengelassen, wie dieses gemeinsam zu errichtende Werk aussehen soll, ja es wird bewußt offengelassen, denn jedes beliebige Werk erscheint tauglich, als Ziel gemeinsamer Arbeit gleichsam hinter dem Rücken des Arbeitenden dessen individuelle Selbstverwirklichung näher zu bringen. Nun aber, angesichts der handelnden Massen und der offensichtlichen Ungerechtigkeit wird dieser Begriff ausgefüllt, konkretisiert und der Gemeinschaftsgedanke wird systematisch eingebaut. Dies ist das wichtigste an den Kriegs- und Nachkriegsjahren. 1922 beschließt er in der 1. Auflage der "Kulturlehre des Sozialismus" das Kapitel "Der Gemeinschaftsgedanke":

"Und so ergibt sich die abschließende Formel: Persönlichkeit in Gemeinschaft, Gemeinschaft in Arbeit. In ihr möchte wohl die Gesinnung in Begriffe gefaßt sein, die wir meinen, wenn wir uns "Genossen" nennen, diejenige, welche dem schönen Wort zugrunde liegt: "Sozialismus ist Arbeit" ..."(13)

Die Gemeinschaft ist jetzt die Arbeiterbewegung, das gemeinsame Werk der Aufbau des Sozialismus. Was Radbruch über die Entwicklung der Jugendbewegung zur Arbeiterjugendbewegung schreibt, gibt zugleich die Entwicklung seines Begriffes der Gemeinschaft, dessen Konkretisierung zu dieser Zeit, wieder:

"Erst in der Arbeiterjugend ist die Jugendbewegung zu einem Inhalt gekommen. Die freideutsche Jugendbewegung hat sich aus Mangel an einem Inhalt in fruchtlosen Debatten über ihr eigenes Wesen entzweidiskutiert: Arbeiterjugend redet nicht über ihr eigenes Wesen, sondern über ihre Sache, ihren Kampf und ihr Ziel." 14)

13) Radbruch: Kulturlehre des Sozialismus, 1. Aufl. (1922) S. 22

14) a.a.O., S. 50

Es wäre nun aber gänzlich verfehlt, allein von der häufigen Verwendung des Gemeinschaftsbegriffes und der zugrundeliegenden Gemeinschaftssehnsucht auf ein - wie auch immer geartetes - sozialistisches Bewußtsein zu schließen. Der Begriff der "Gemeinschaft" war, wie insbesondere Sonthheimer¹⁵⁾ aufzeigt, einer der meistverwendeten topoi der Weimarer Zeit überhaupt und, was besonders wichtig ist, des antidemokratischen Denkens. "Gemeinschaft war eines der magischen Worte der Zeit ... über dessen Grenzen man sich nicht im klaren war"¹⁶⁾. Es war das Wort auch der Gruppen, die sich gegen die Republik von Weimar auflehnten, sei es, daß sie zurück zu einer ständisch-monarchischen Ordnung strebten, sei es, daß sie eine völkische Gemeinschaft ganz neuer Art errichten wollten, wie die Nationalsozialisten - bei all den Schattierungen, die man im Bereich der antiweimarer Rechten finden kann¹⁷⁾. Der Begriff der Gemeinschaft als Schlachtruf auch zugunsten der keiner Vernunft sich unterordnenden Bande von Blut und Boden gegen den verhaßten Weimarer "Rationalismus".

Entging Radbruch diesen Gefahren, die hier nicht näher skizziert zu werden brauchen, dadurch, daß er seinen Gemeinschaftsbegriff inhaltlich auffüllte, ihn zur Kennzeichnung der sozialistischen Gesellschaft, des proletarischen Gemeinwesens und der kämpfenden proletarischen Gemeinschaft verwendete? Soweit ersichtlich, hat er die Gefahr des Gemeinschaftsgedankens erst sehr spät erkannt. Erst 1930 schreibt er von der

"Gefahr, daß nicht von den Gemeinschaftsbildungen der sozialen Wirklichkeit, sondern von bloßen sozialen Wunschgemeinschaften ausgegangen wird, als seien sie bereits vorhanden.

15) Sonthheimer: Antidemokratisches Denken in der Weimarer Republik, München 1962, S. 315 ff

16) a.a.O., S. 315

17) a.a.O., S. 316 f

Das nämlich ist das Wesen des berufsständischen Staatsgedankens, der überall mit Arbeitsgemeinschaften innerhalb der Volksgemeinschaft operiert, Gemeinschaften, die vielleicht wünschbar, aber gewiß noch nicht wirklich sind." 18)

Aber selbst diese Bemerkung wiegt weit weniger schwer, wenn man sie im Zusammenhang liest: als abschwächende Schlußbemerkung zu einem Aufsatz, der mit großer Genugtuung ein Überhandnehmen des sozialen Gedankens auf den verschiedensten Rechtsgebieten der damaligen Zeit registrieren zu können glaubte. Gleichgültig jedoch, wie weit hier Fehleinschätzungen einer Tendenz vorliegen, die Berücksichtigung der noch bestehenden Ungleichheiten unter den Menschen hat Radbruch davor bewahrt, mit etwas wie einer "Volksgemeinschaft" zur Verschleierung dieser Ungleichheiten beizutragen.

Seine Gemeinsamkeit mit allen anderen Strömungen, die den Begriff der Gemeinschaft mit allen nur denkbaren positiven Attributen auffüllten, lag in der Gemeinschaftssehnsucht, in der Ablehnung eines Individualismus, der glaubt, Persönlichkeit dadurch erreichen zu können, daß er sie erstrebt. So gesehen kann man nicht erst jene Bemerkung aus dem Jahre 1930, sondern schon die Passage über die Notwendigkeit der Parteien aus der Verfassungsrede 1928 als Anzeichen einer Einsicht in die Gefahren des landläufigen Gemeinschaftsgedankens, der Vorspiegelung tatsächlich nicht vorhandener Gemeinsamkeiten, erkennen:

"Man schämt sich der Parteipolitik. Man treibt Parteipolitik nur mit schlechtem Gewissen. Man verkündigt einen Standpunkt über den Parteien ... der vermeintliche oder vorgebliche Standpunkt über den Parteien ist in Wahrheit nur einer unter den Parteistandpunkten, von anderen nur dadurch unterschieden, daß er sich für den einzigst möglichen hält ..." 19)

18) Radbruch: Vom individualistischen zum sozialen Recht, S. 48

19) Radbruch: Verfassungsrede, gehalten bei der Feier der Reichsregierung am 11. August 1928, Berlin 1928, S. 6 ff. Noch weniger deutlich in der 2. Aufl. der Kulturlehre des Sozialismus (1927) S. 43 f

Daß diese Gefahren zu Beginn der 20er Jahre von ihm noch nicht so deutlich gesehen werden, kann ihn schwerlich in die unmittelbare Nähe der mit "Gemeinschaft" operierenden Rechtsopposition bringen. Der Ruf nach der Gemeinschaft war in jenen Jahren eine so umfassende Erscheinung, daß aus ihm sehr verschiedene im engeren Sinn politische Schlußfolgerungen gezogen werden konnten. Für Radbruch war es eine gedankliche Konsequenz, zur Verwirklichung von Gemeinschaft in seinem Sinn, nämlich von sozialistischer Gesellschaft, sich einer Gruppe anzuschließen, welche die gleichen Intentionen verfolgte. Wer Gerechtigkeit erstrebte und Gerechtigkeit durch Klassenunterschiede verletzt sah wie er, konnte 1918 zwischen zwei Parteien wählen, deren Programme der Abschaffung von Klassenunterschieden verpflichtet waren: SPD und USPD, letztere erst 1917 als Abspaltung von der SPD gegründet. Was in seinen Augen gegen die Unabhängigen sprach, war nicht nur ihr revolutionäreres Programm, wie man meinen könnte, sondern er bemängelte an ihr deren

"individualistischen, ja liberalisierenden Oppositionsstandpunkt der 'Freiheit vom Staat'" 20)

eine Haltung, die er als entgegengesetzt zu seinen Gemeinschaftsvorstellungen ansehen mußte. Gegnerschaft zum bestehenden Staat unterfällt hier zum ersten Mal dem Verdikt des "Individualismus".

Zurückblickend gibt er eine andere Begründung für seine Entscheidung zugunsten der SPD:

20) Radbruch: Kulturlehre des Sozialismus, 1. Aufl. (1922) S. 17

"Ich wurde Sozialdemokrat, weil diese Partei eine vernünftige, vorsichtige und redliche, verantwortungsvolle und phrasenlose, nicht zur Unzeit revolutionäre und nicht zur Unzeit nationalistische Politik trieb ..." 21)

Wenngleich diese Passage im Zusammenhang einer Rechtfertigung zu finden ist, die begründen soll, warum er sich überhaupt "links" engagieren konnte und wohl mehr an die Adresse derer gerichtet ist, die ihn lieber in einer der klassischen bürgerlichen Parteien gesehen hätten, wird man es doch für wahrscheinlich halten können, daß solche Überlegungen schon bei seinem Beitritt zur SPD eine gewisse Rolle gespielt haben, zumal wenn man bedenkt, daß der rechtsphilosophische Relativismus schon in der ersten Auflage der Rechtsphilosophie 1914 entwickelt war. Die Entscheidung gegen die Unabhängigen wäre also aus einer Gegnerschaft zum Individualismus wie auch zum revolutionären Programm zu erklären.

Sah es zunächst so aus, als ob Radbruch durch seinen Beitritt zur SPD seine politische Heimat in einer halbwegs homogenen, in sich geschlossenen Gruppe gefunden hätte, die nur darauf wartete, für ihre Praxis nun von einem Intellektuellen die passende Theorie geliefert zu bekommen, so ist dies doch nur ein sehr oberflächlicher Eindruck. Deutlich wurde das spätestens ab 1922, als ein Teil der bisherigen USPD sich mit der SPD wieder vereinigte (schon Ende 1920 hatte sich der überwiegende Teil der USPD mit der KPD verbunden). Von da an bestanden in der SPD zwei Hauptgruppen, die in sich wiederum ein teilweise zerstrittenes Bild boten: Die Parteimehrheit, 1918 völlig von der Revolution überrascht und zunächst ganz gegen ihren Willen zur staatstragenden Partei geworden, versuchte im wesentlichen, die Entwicklung irgendwie einzuholen und die entstandene bürgerlich-demokratische Republik gegen weitergehende Vorstellungen von Teilen der

21) Radbruch: Der innere Weg, S. 130

Arbeiterschaft abzusichern, wozu sie sich auch der rechtsgerichteten Freikorps und Einwohnerwehren bediente²²⁾. Das Vokabular war dagegen noch teilweise marxistisch und aus dem nach der Periode der Sozialistengesetze entstandenen Erfurter Programm (1891) entnommen, das am Ende einer Rezeption marxistischer Gedanken in der SPD stand.

Dieser Gruppe stand eine "Linke" innerhalb der Partei gegenüber, die sich als die Hüterin marxistischer Theorie empfand und gegen die "revisionistischen" Tendenzen (die meist gar nichts anderes als Theorielosigkeit waren) ankämpfte²³⁾. Zu diesem Kreis gehörten so verschiedene Persönlichkeiten wie Paul Levi, früher Mitglied der KPD, wegen seiner Kritik an deren putschistischen März-Aktionen aber ausgeschlossen (1921)²⁴⁾, der frühere USPD-Abgeordnete und Rechtsanwalt Dr. Kurt Rosenfeld²⁵⁾ oder auch die Gruppe ehemaliger Mehrheitssozialdemokraten um Max Seydewitz. Was diese Gruppe vereinte, war im wesentlichen der Kampf gegen die Theorielosigkeit der Partei, gegen ihr Entscheiden von Fall zu Fall,

22) Dazu Bracher: Die Auflösung der Weimarer Republik, S. 15 ff; Tormin: Geschichte der deutschen Parteien, S. 132 ff; Drechsler: Sozialistische Arbeiterpartei Deutschlands, S. 1 ff, 4; Michaelis/Schraepfer: Ursachen und Folgen - Vom deutschen Zusammenbruch 1918 und 1945 bis zur staatlichen Neuordnung Deutschlands in der Gegenwart, Bd. 4 (1919/1922) S. IX f, S. 157

23) Ausführlich zu dieser Gruppe: Drechsler: a.a.O., S. 2 ff

24) Vgl. Radbruchs Lob für Levi, wo er von einem "Gesundungsprozeß auf der Linken" spricht, Verhandlungen des Reichstages (sten. Protokoll) Bd. 356, S. 8524

25) "Als durch den Zusammenschluß der Unabhängigen mit der alten Mehrheitspartei ein weiterer Jurist in die Fraktion eintrat, es war der Abgeordnete Rosenfeld, habe ich auch mit diesem durchaus kameradschaftlich zusammenarbeiten können" schreibt Radbruch in: Der innere Weg, S. 103

gegen die Zusammenarbeit mit den bürgerlichen Parteien - sie erreichte es schließlich, daß die Kabinette Stresemann (1923) und Müller (1928-1930) aus - jeweils einzeln betrachtet - geringfügigen Anlässen am Auszug der Sozialdemokraten scheiterten²⁶⁾. Was sie der Parteimehrheit entgegenhielt, war ein ziemlich festgefügtes System marxistischer Denkre-sultate, die in einem reichlich dogmatischen Sinn verstanden wurden. Der bürokratisch-opportunistischen Praxis wurde eine mehr oder weniger starre Theorie gegenübergestellt²⁷⁾. Korsch beschreibt den Vorkriegszustand der Partei, in der sich damals schon zwei Flügel befandeten, so:

"... scheint der zum Vulgärmarxismus verfallene sog. orthodoxe Marxismus dieser Periode größtenteils als ein Versuch traditionsbelasteter Theoretiker, jene Theorie der sozialen Revolution, die die erste geschichtliche Erscheinungsform des Marxismus gebildet hatte, in Form einer durchaus abstrakten und in Wirklichkeit zu nichts verpflichtenden reinen Theorie auch fernerhin festzuhalten und die neue, reformistische Theorie, in der der wirkliche Charakter der Bewegung jetzt zum Ausdruck kam, als unmarxistisch zu verleugnen ..." 28)

und umschreibt damit auch ziemlich genau die Tätigkeit des linken SPD-Flügels in den 20er Jahren. Wo stand Radbruch in der Sozialdemokratie, wo fand er Anhänger für seinen "ethischen" Sozialismus? Unmittelbare Verbindungslinien lassen sich zunächst zu keiner der beiden Gruppen erkennen, im Gegenteil, der ethische Sozialismus scheint eine Gegenbewegung zu beiden Spielarten einer "Verkrustung" zu sein: als feuriger Appell an das Gemüt, an das Gerechtigkeitsempfinden, an den Gemeinschaftsgeist, steht er zunächst in einem natür-

26) Zum Scheitern der Kabinette Stresemann: Radbruch: Der innere Weg, S. 125; zum Scheitern des Kabinetts Müller: Bracher: a.a.O., S. 296 ff

27) vgl. dazu Drechsler: a.a.O., S. 5 f

28) Korsch: Marxismus und Philosophie, S. 94 ff, 105

lichen Gegensatz zu einer Bürokratie, die sich das Gesetz des Handelns immer wieder von irgendeiner einzelnen Situation aufzwingen läßt, ebenso wie zu jener dogmatischen Theorie. Ist doch der ethische Sozialismus gerade die Kampfansage an jene Vorstellung von einer naturnotwendigen Entwicklung zum Sozialismus (bei all den Widersprüchen, die aufgezeigt wurden), stärkt er doch gerade die aktive, die subjektive Seite und ist doch andererseits beiden großen Strömungen in der Sozialdemokratie in der Nachfolge des Erfurter Programms ein solches Vertrauen mehr oder weniger (wenn auch aus unterschiedlichen Gründen) eigen. Jene parteitaktisch für dieses Programm vielleicht als nützlich empfundene²⁹⁾ "Naturnotwendigkeit"³⁰⁾ war für die "Linken" triumphaler Ausdruck des Vertrauens auf die Richtigkeit der Theorie, für die "Rechten" die Rechtfertigung, sich keine großen Gedanken über die Theorie machen zu müssen, geradezu die Aufforderung, sich nur um die Linderung von Übergangsschwierigkeiten kümmern zu sollen. So gesehen war der ethische Sozialismus, den Radbruch bruchstückhaft schon bei seinem Parteieintritt mitbrachte, eine Art zweite Oppositionsströmung innerhalb der Partei. Indiz dafür, daß dies zumindest in weiten Teilen der Parteijugend auch so aufgefaßt wurde, ist die Tatsache, daß sich für den ethischen Sozialismus insbesondere die Jungsozialisten begeistern konnten. Eine Gruppe von Jungsozialisten hatte 1923 eine Tagung nach Hofgeismar einberufen und dazu Radbruch,

29) Vgl. Radbruchs Beschreibung der Wirkung einer solchen Aussage in: Kulturlehre des Sozialismus, 1. Aufl., S. 7: "Nicht mehr auf den schwankenden Boden humaner Wünsche und Hoffnungen gestellt, sondern begründet auf das feste Fundament einer beweisbaren und unwiderlegbaren Berechnung, erwiesen als ein unaufhaltsames Schicksal, das jeden Widerstand entmutigen und jeder Hoffnung Flügel geben muß, gewann der Sozialismus erst seine hinreißende agitatorische Wucht."

30) Sandkühler: a.a.O., S. 26

Paul Natorp und Karl Bröger³¹⁾ eingeladen, über das Thema "Volk und Staat" zu sprechen. Die Tagung brachte unter dem Eindruck der Ruhrbesetzung starke nationalistische Stimmungen zum Ausdruck. Der damals gegründete "Hofgeismarer Arbeitskreis" konnte als idealistische, nicht-marxistische Strömung viele Jungsozialisten um sich sammeln, bis schließlich 1925 in Jena eine mehr marxistische Gruppe die Mehrheit unter den "Jusos" errang. Der radikalste Teil unter den Hofgeismarern um Ernst Niekisch wurde im gleichen Jahr aus der Partei ausgeschlossen³²⁾. Aber schon 1922, in der ersten Auflage der "Kulturlehre des Sozialismus" unterstreicht Radbruch die Zielrichtung seines ethischen Sozialismus:

"Als seine Leser hat sich der Verfasser besonders gern die jungen Genossen vorgestellt, die als 'Jungsozialisten' genau wie er dem Ziel der Bewußtwerdung des sozialistischen Menschen zustreben."

Trotzdem war Radbruch nicht etwa nur auf die Jungsozialisten angewiesen. Bereits vor seinem Parteieintritt existierte eine Gruppe von Neukantianer-Sozialisten der verschiedensten Schattierungen (s. o. Abschn. II.3.), die in Ansätzen sogar neue "revisionistische" Theorien für die damals bestehende Praxis entwickelt hatten, man denke nur an Bernstein, Vorländer und Staudinger. Radbruchs Stellung innerhalb dieser Gruppe war dabei schon in der Nähe Vorländers lokalisiert worden. Am Beispiel dieser anderen Neukantianer aber zeigt sich, wie sehr der erste Anschein einer grundsätzlichen Oppositionshaltung aller ethischen Sozialisten innerhalb der Partei trügt. So sehr von dieser Seite versucht wurde, eine neue Theorie zu entwickeln, so sehr war dies doch die Theorie zur

31) Radbruchs Hochschätzung der Brögerschen Gedichte ist schon in Anm. 2 erwähnt worden. Paul Natorp gehörte der Marburger neukantianischen Schule an.

32) Zu diesen Vorgängen Drechsler: a.a.O., S. 24 ff

Praxis der alten, der "rechten" Mehrheitssozialdemokratie, ein Zusammenhang, der schon im systematischen Teil angesprochen wurde. Er fand auch darin seinen Ausdruck, daß gerade Radbruch mit in die Kommission entsandt wurde, die 1921 das teilweise marxistische Erfurter Programm durch ein neues, in Görlitz verabschiedetes, ersetzen sollte. Dieses Görlitzer Programm hatte eindeutig die Aufgabe (und erfüllte sie auch), dem veränderten Bewußtsein in der Partei Rechnung zu tragen³³⁾. Damit, daß der ethische Sozialismus die Theorie für die Praxis der Sozialdemokratie in den 20er Jahren lieferte, ist aber noch nicht gesagt, daß die Neukantianer und ihre Theorie wenigstens in der Mehrheitsgruppe unumstritten gewesen wären. Man begegnete ihnen und insbesondere Radbruch, der ein größeres Ansehen auch außerhalb der Partei genoß, mit einer gewissen Reserve, die in der Regel durchaus mit Achtung und Verehrung gepaart war. Nach Paul Löbe hat Radbruch in der Partei "als etwas ganz Besonderes" gegolten³⁴⁾, und das ist zum Teil wohl auch einfach auf "das Mißtrauen der Parteigenossen gegen den Akademiker"³⁵⁾ zurückzuführen, unter dem Radbruch durchaus auch gelitten zu haben scheint. Radbruchs Beurteilung der Politik der Sozialdemokratie ex post läßt einen Schluß darauf zu, in welchen Bereichen und auf welcher Ebene seine Meinungsverschiedenheiten zur damaligen herrschenden Parteilinie gelaugt waren, wenngleich er sie rückblickend auch als Vorwurf gegen sich selbst formuliert. Danach

"Hat die Partei damals jene Wirkung auf die Phantasie, die ihre Nachfolger so ausgiebig ausübten, versäumt ..." 36)

33) Langner: a.a.O., S. 40

34) Paul Löbe zit. nach Krämer: Gustav Radbruch als Parteipolitiker 1919 - 1926, Gedächtnisschrift für Gustav Radbruch, S. 221 ff, 221

35) Radbruch: Der innere Weg, S. 100

36) Radbruch: Der innere Weg, S. 130

und:

"Wie man nationalen Gedanken, so vermochten wir auch der demokratischen Staatsform nicht ein hinreichendes Pathos zu verleihen." 37)

Diese Vorwürfe liegen im Bereich der Einwirkung auf das Bewußtsein der Menschen und sind wohl nur aus Höflichkeit auch an die eigene Adresse formuliert. Denn gerade hierin hatte Radbruch die Aufgabe aller seiner politischen Publikationen gesehen, die Aufgabe seiner Beschäftigung mit den Jungsozialisten und seines ersten größeren Werkes im politischen Bereich, der "Kulturlehre des Sozialismus", die es gerade auf sich nahm, den Sozialismus als eine sittliche Notwendigkeit zu propagieren. Eine Kultur der Massen sollte entwickelt werden - oder, wie es Radbruchs Denkungsart mehr entsprach - sie brauchte nur wahrgenommen zu werden, von einem, der besser als die anderen hören konnte, und mußte von ihm wieder an die Massen herangetragen werden, denn

"in der Tat braucht man nur ein wenig hellhörig zu sein, um den Schritt des neuen Zeitgeistes zu erhörchen, der auf leisen Sohlen durch die Massen, mit vernehmlichen Tönen durch die Jugend geht ... neue Worte wie 'Kultur', 'Gemeinschaft', gewinnen einen immer wärmeren Klang." 38)

Gemeinschaft wurde bei Radbruch zur Parole für all das, was der Sozialismus mehr an Mitmenschlichkeit bringen sollte.

37) a.a.O., S. 131

38) Radbruch: Kulturlehre des Sozialismus, 1. Aufl., S. 8

II. Radbruchs Staatsauffassung in der historischen Entwicklung

Das Verhältnis der Sozialdemokratie zum Staat nach 1918 ist oft beschrieben worden. Einerseits 1918 fast gegen ihren Willen an die Macht gelangt, die sie nicht erkämpft hatte, sondern die ihr aus den Händen der bisherigen Machthaber förmlich übergeben wurde¹⁾, war andererseits ihre Annäherung an den Staat, zu einem großen Teil als Lasallesches Erbe, bereits lange vorher vollzogen worden²⁾. Eine mehr marxistische Staatseinschätzung hatte nur eine sehr vorübergehende Wirkung erzielen können und war während der Zeit der Abspaltung der Unabhängigen auch organisatorisch fast völlig aus der Partei ausgeschlossen. So ist es erklärlich, daß in der SPD bis zuletzt noch die Frage der Monarchie keine Rolle spielte; das Bekenntnis zur Republik ließ man sich erst von der außenpolitischen Unabweislichkeit aufnötigen³⁾ und die Bewilligung der Kriegskredite war so wenig ein unglücklicher Einzelfall wie der im sozialdemokratischen "Vorwärts" veröffentlichte Aufruf des Dichters Richard Dehmel im November 1918 (!) an Freiwillige zur Rettung des Vaterlandes⁴⁾. Das damalige und spätere Selbstbewußtsein der Partei entsprach dabei durchaus der objektiven Stellung, die sie in den Revolutionstagen innehatte. Man fühlte sich als Retter und Be-

1) Rosenberg: Entstehung der Weimarer Republik, S. 212: "Diese Art von Revolution ist in der ganzen Weltgeschichte ohne Beispiel. Es ist schon oft vorgekommen, daß militärische Gewaltherrscher und Diktatoren freiwillig auf die Macht verzichten. Aber es ist ohne Analogie, daß sich der alte Diktator so leidenschaftlich bemüht hat, seinen Gegnern die Macht zu verschaffen, wie Ludendorff es ... getan hat."

Dazu auch Tormin: Geschichte der deutschen Parteien, S. 132; Hoegner: Die verratene Republik, S. 27

2) Huhn: Etatismus, "Kriegssozialismus", "Nationalsozialismus", S. 67 ff

3) Hoegner: a.a.O., S. 25 f

4) Hoegner: a.a.O., S. 28

wahrer des Staates, man sah sich als getreuer Konkursverwalter. Nur diese grundsätzliche Bejahung des bürgerlichen Staates konnte dazu führen, daß die Volksbeauftragten sich "von den Forderungen des Tages, von der Fülle der auf sie einströmenden Probleme, absorbieren"⁵⁾ ließen und alle grundsätzlichen Fragen bis zur Nationalversammlung aufschoben. Hinzu kommt noch ein wichtiger Gesichtspunkt, der bei der Beurteilung des Verhältnisses der Sozialdemokratie zum damaligen Staat nicht vernachlässigt werden darf: ein "fast eigensinniges Gefühl der Diskriminierung"⁶⁾ führte dazu, daß man als Parteifunktionär ständig einen von Rechtfertigungsbedürfnissen gespeisten Drang verspürte, das eigene Verantwortungsbewußtsein und die Fähigkeit, nun selber ein so kompliziertes Instrumentarium wie einen Staat leiten zu können, unter Beweis zu stellen und die nationale Zuverlässigkeit gegenüber dem "November-Verbrecher"-Vorwurf zu betonen⁷⁾. Daneben trat sehr schnell bei den Führern der Sozialdemokratie, sobald sie einmal wichtige Positionen im Staatsapparat besetzt hatten, das natürliche Bestreben, die erreichte Stellung nicht mehr durch irgendeine Theorie in Frage stellen zu lassen, und wohl auch eine gewisse Überschätzung der eigenen Möglichkeiten in diesen Positionen. Das waren einige der subjektiven Voraussetzungen für eine Entwicklung, deren theoretisches Ergebnis am Beispiel Radbruchs sichtbar gemacht wurde.

Im Folgenden soll nun versucht werden, einige historische Gesichtspunkte zu Radbruchs Staatsverständnis aufzugreifen, ausgehend von seiner eigenen Tätigkeit als Staatsmann als Reichstagsabgeordneter 1920 bis 1924 und als Reichsjustizminister 1921/22 und 1923, selbst wenn es zunächst scheint

5) Tormin: a.a.O., S. 133

6) Bracher: Die Auflösung der Weimarer Republik, S. 72

7) Solche Vorwürfe wurden schon 1918 erhoben.

Vgl. Hoegner: a.a.O., S. 31; Hindenburg brachte dann das Wort vom Dolchstoß ins Spiel. Vgl. Hindenburgs Äußerungen zur Kriegsschuldfrage, Ursachen und Folgen (Dokumentensammlung) Bd. 4, S. 7 f

als könne gerade daraus für seine Staatsauffassung sehr wenig abgeleitet werden, da er schreibt:

"Ich war während meiner Amtszeit wesentlich Fachminister. Die fachlichen Aufgaben meines Ressorts beschäftigten mich viel stärker als die politischen Fragen des Gesamtministeriums" 8)

nicht ohne nachträglich diese eigene Haltung zu kritisieren:

"Der parlamentarische Minister soll sich auf die politischen (Sperrung vom Verf.) Fragen seines Ressorts beschränken und das Schwergewicht seiner Tätigkeit auf die Beteiligung an der politischen Arbeit des Gesamtkabinetts verlegen." 9)

Aber vielleicht ist diese Selbstkritik doch nicht so völlig berechtigt. Einmal ganz davon abgesehen, daß jede Entscheidung für "fachliche" Arbeit unter Hintanstellung politischer Grundsatzüberlegungen sich als eminent politische Entscheidung auswirkt - eine fast schon zum Gemeinplatz geronnene Erkenntnis, die Radbruch durchaus nicht verschlossen geblieben war¹⁰⁾ - lassen sich aus den Schwerpunkten seiner Gesetzgebungstätigkeit so gut wie aus gelegentlichen Äußerungen Schlüsse auf das dahinter stehende ausgesprochene oder unausgesprochene Staatsverständnis ziehen.

Einer der Schwerpunkte auch seiner fachlichen Arbeit war neben dem Bereich, der ihn der breiteren Öffentlichkeit bekannt machte - den Bemühungen um die Strafrechtsreform - der Staatsschutz, wenn man von den Stellungnahmen im Reichstag und von den behandelten Gesetzen ausgeht. Radbruchs Abgeordneten- und Ministertätigkeit fällt in die politisch unruhigste Zeit der gesamten Weimarer Republik, eine Zeit, die von Hoegner

8) Radbruch: Der innere Weg, S. 107

9) a.a.O., S. 107

10) dazu seine Ausführungen über die Juristen, die "sich wundern wie objektiv dünken" in: Die Justiz, Bd. 1, Brief an Dr. Liebmann, S. 199

kurz "die Zeit der politischen Morde" genannt wird¹¹⁾. Aus Radbruchs Ministerzeit stammen die Republikschutzverordnungen vom 26.6.1922 und seine Unterschrift trägt das Republikschutzgesetz vom 21.7.1922, welche die Ermordung des Reichsaußenministers Rathenau zum konkreten Anlaß hatten. Die Verordnungen gaben der Reichsleitung das Recht, staatsgefährdende Vereinigungen und Versammlungen zu verbieten, einen besonderen Staatsgerichtshof zum Schutze der Republik einzurichten und antirepublikanische Schriften einzuziehen¹²⁾, das Gesetz sah Todesstrafe und Zuchthaus für diejenigen vor, die das Ziel verfolgten, Regierungsmitglieder zu ermorden¹³⁾. Die Ermordung Rathenaus war aber nur der äußere Anlaß, nur der Tropfen, der bei den Verteidigern des Weimarer Staates das Faß zum Überlaufen brachte. Vorher war schon Erzberger nach einer langen, auch in der Presse gegen ihn geführten Hetzkampagne, ermordet und war gegen Scheidemann ein Blausäureattentat erfolgt. Auch diese politischen Morde waren nur ein Symptom für eine viel tiefergehende und kein Mittel scheuende Auseinandersetzung zwischen den Kommunisten und mit ihnen sympatisierenden Gruppen auf der einen und der äußersten Rechten auf der anderen Seite, die in Aufständen und Putschen ihren Ausdruck fand, durch welche die Republik mehrmals ernsthaft in Gefahr geriet. Die Republik, mit der die SPD sich identifizierte und sich damit zwischen den Fronten des Klassenkampfes wiederfand, denn die Auseinandersetzung nahm immer stärker eine solche Form an¹⁴⁾. Es ist deshalb auch nicht zu verwundern, daß die Kommunisten dem Republikschutzgesetz ihre

11) Hoegner: a.a.O., S. 79

dazu auch Rosenberg: Geschichte der Weimarer Republik, S. 114 ff

12) Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutze der Republik vom 26.6.1922, Reichsgesetzblatt, Jahrgang 1922, Teil I, S. 520 und 523

13) Gesetz zum Schutze der Republik vom 21.7.1922, a.a.O., Teil II, S. 585 ff

14) Ursachen und Folgen, Bd. 4: Politische Attentate und das Gesetz zum Schutze der Republik, S. 180 ff, 184

Zustimmung verweigerten, da sie erkannten, daß dieses Gesetz später ausschließlich gegen sie angewendet werden könnte¹⁵⁾. Zu den Verordnungen hatte Radbruch noch im Reichstag erklärt, diese besäßen eine alleinige Frontrichtung gegen den Rechtsradikalismus¹⁶⁾. Es hätte aber nicht erst dieser Verordnungen und des Gesetzes bedurft, um Radbruchs Verhältnis zu den Kommunisten weiter zu verschlechtern. Schon kurz nach seiner Amtsübernahme kam es im Reichstag zu heftigen Debatten über den Hungerstreik in der Strafanstalt Lichtenberg. Dort wurden von Sondergerichten abgeurteilte Kommunisten gefangengehalten, die durch einen Hungerstreik eine Amnestie erzwingen wollten. Radbruch verurteilte den Streik¹⁷⁾, was dann im weiteren Verlauf der Debatte dazu führte, daß er an die Kommunisten gesandt die Frage stellte, ob "wir unseren offenen Feinden das Spiel erleichtern" sollen¹⁸⁾. Diese Affäre und die Auslieferung der Mörder des spanischen Ministerpräsidenten Dato, die dadurch in die Gefahr der Todesstrafe gerieten, brachte ihm in der kommunistischen Presse den Titel "Justiz-Noske" ein¹⁹⁾. Zu ähnlichen Streitigkeiten kam es aber auch mit der Rechten des Hauses, so im Streit mit Bayern um den Strafvollzug in Niederschönenfeld²⁰⁾, in der Auseinandersetzung um die Kriegsverbrecherprozesse²¹⁾ und um seinen Vorwurf, die Justiz würde bei Straftaten gegen linksgerichtete Politiker versagen²²⁾.

15) Hoegner: a.a.O., S. 97; Radbruch: Der innere Weg, S. 119

16) Erklärung des Reichsjustizministers Prof. Dr. Radbruch, Verhandlungen des Reichstages, Bd. 356, S. 8050; Radbruch: Der innere Weg, S. 118

17) Verhandlungen des Reichstags, Bd. 351, S. 5126

18) Radbruch: Der innere Weg, S. 107

19) a.a.O., S. 109

20) Radbruch: Der innere Weg, S. 107

21) a.a.O., S. 110 f

22) Verhandlungen des Reichstags, Bd. 344, S. 362 (über die Mörder Karl Liebknechts und Rosa Luxemburgs) und Bd. 350 S. 4442 f

Sieht man diese Beispiele von Konfliktsituationen, so ist man beinahe geneigt, Radbruch zuzustimmen, insofern er sich nur als "Fachminister" bezeichnet (s. o.). Das diesen Fällen Gemeinsame ist nämlich die Verteidigung einer bestehenden Rechtslage gegen all jene, die dagegen angehen, so politisch diese Konflikte inhaltlich auch alle sein mögen. Hungerstreik in Strafanstalten war gesetzeswidrig und hätte bei einem weiteren Übergreifen auf andere Strafanstalten zu einem Zusammenbruch der Strafjustiz führen können; die Auslieferung der Dato-Mörder war nach der Rechtslage unvermeidlich. Im Streit mit Bayern, das sich der Reichsaufsicht zu entziehen trachtete, wurde lediglich der verfassungsmäßige Rechtsstandpunkt vertreten; die Kriegsverbrecherprozesse entsprachen den Auflagen des Versailler Vertrages und die links-rechts-Aufrechnung war die Bekanntgabe einer statistisch feststellbaren Ungleichbehandlung, die sicher als rechtswidrig bezeichnet werden mußte.

Natürlich erschöpfte sich seine Tätigkeit darin nicht - in vielen Bemühungen zur Justiz- und Strafrechtsreform beschritt er neue Wege (dazu unten) - aber im Bereich von Staatsschutz und Politik hatte sein Verhalten im wesentlichen dieses Bewahrende an sich.

Nun ist Bewahren nur dann eine einfache und mit einer Portion Gesetzespositivismus lösbare Aufgabe, wenn Bestehendes wenigstens von einer breiten Mehrheit für erhaltenswert angesehen wird. In der Situation der ersten Weimarer Jahre mußte jedoch auch dieses Vorgehen - und gerade dieses Vorgehen - als Kampf verstanden werden. So gab es 1920 kommunistische Aufstände an der Ruhr und in Mitteldeutschland, wobei sich eine gut bewaffnete "Rote Armeee" bildete, die über 60.000 Mann umfaßte. Erst nach größeren Anstrengungen konnte die Reichs-

wehr diese Armee niederschlagen²³⁾. Aber schon im Jahr darauf kam es zu einem neuen Aufstand in Mitteldeutschland und Hamburg, der sich aber gegen die Schutzpolizei des Innenministers Severing nicht durchsetzen konnte²⁴⁾. Von rechts war nach dem Kapp-Putsch ständig ein neues putschistisches Unternehmen zu befürchten. Ihren Höhepunkt erreichte die Krise schließlich im Jahre 1923, als sozialdemokratisch-kommunistische Koalitionsregierungen in Sachsen und Thüringen durch die Reichsregierung Stresemann abgesetzt wurden, durch eine Regierung, in der auch drei Sozialdemokraten, darunter Radbruch, saßen. Die Art, wie der dazu eingesetzte Reichskommissar vorging, veranlaßte dann allerdings die Sozialdemokraten, zu demissionieren. Vorher jedoch hatten diese selbst, auch Radbruch, die sächsische Regierung bei einer Reise nach Dresden zum freiwilligen Rücktritt zu bewegen versucht²⁵⁾. In Bayern schließlich versuchte im gleichen Jahr der Hitler-Putsch, die republikanische Regierung zu stürzen, nachdem das Land schon vorher offen den Bruch mit dem Reich vollzogen und die Reichswehr auf die bayerische Regierung verpflichtet hatte.

In einer solchen Zeit als Fachminister für die Erhaltung der bestehenden Staats- und Rechtsordnung mitverantwortlich zu sein, kann deshalb nur als das Ergebnis einer unheim politischen Entscheidung angesehen werden und konnte nur von jemandem auf sich genommen werden, der von der Notwendigkeit der Erhaltung eines Staates von der Art der Weimarer Republik zutiefst überzeugt war.

23) Ursachen und Folgen, Bd. 4, S. 79 ff
Höegner: a.a.O., S. 67 f

24) Ursachen und Folgen, Bd. 4, S. 156 ff

25) Radbruch: Der innere Weg, S. 126

All diesen Widerständen zum Trotz an der Republik der Weimarer Verfassung festzuhalten, erforderte auch eine sehr kämpferische Haltung. Dieser Kampf, der schon alle Kräfte band, ist wohl mit ein Grund für die Selbstverständlichkeit, mit der von vielen Sozialdemokraten dieser Staat gestützt wurde. Nur scheint dies für Radbruch manchmal in noch stärkerem Maß der Fall gewesen zu sein als für die Mehrheit der Partei. Das sprichwörtliche "schlechte Gewissen" der Partei²⁶⁾, das sie bei Teilnahme an bürgerlichen Koalitionsregierungen stets bedrückte, trat bei Radbruch eher im umgekehrten Fall ein, nämlich dann, wenn die Partei - in diesen Fällen beeinflusst von ihrem linken Flügel - sich weigerte, an Regierungen teilzunehmen oder sich aus vergleichsweise (d. h. verglichen mit noch weiter von ihrem Programm abweichenden Beschlüssen, denen sie zustimmte) geringfügigen Gründen aus Kabinetten zurückzog. So schreibt er bedauernd vom Scheitern des ersten Kabinetts Stresemann:

"Es folgte im Zusammenhang mit dem von der Regierung geforderten Ermächtigungsgesetz die unnötige prinzipielle Aufrollung der Frage des Achtstundentages - die vielfach durch Ausnahmen zu unterbrechen von keiner Seite abgelehnt worden war - durch den Arbeitsminister Brauns und die erste Demission des Kabinetts am 3. Oktober" 27)

Aber schon beim Kabinett Wirth, dem ersten, dem er angehörte, hielt er es für einen

"schwere(n) Fehler der SPD, an der Frage der Erweiterung durch den Beitritt der Deutschen Volkspartei das Kabinett Wirth scheitern zu lassen" 28)

Auch nach seinem Rückzug aus der aktiven Politik, anlässlich des Abschieds in Kiel, das er, einem Ruf nach Heidelberg folgend, 1926 verließ, appellierte er noch einmal mit be-

26) Bracher: a.a.O., S. 73; Tormin: a.a.O., S. 137

27) Radbruch: Der innere Weg, S. 125

28) a.a.O., S. 124

schwörenden Worten an die SPD, sich wieder an der Regierung zu beteiligen²⁹⁾, der seit dem Rücktritt des zweiten Kabinetts Stresemann 1923 keine SPD-Minister mehr angehörten. Sein Rückzug aus der Politik in Berlin fiel zusammen mit einer allgemeinen Rückzugsbewegung der SPD aus der vordersten Linie des Verantwortungstragens. Die Sozialdemokraten betrachteten "in fast eigentümlicher Starrheit, fast Passivität"³⁰⁾ die Koalitionsverhandlungen der bürgerlichen Parteien. Als sie sich dann in der Opposition wiederfanden, fehlte ihnen auch hierzu das nötige Konzept, es sei denn, man sieht die Absicht, sich selbst hier als Staatspartei einzuschätzen, schon als solches an. Sie schienen in einer undefinierbaren Mittelstellung zwischen abstützender Koalitions- und bewegungsunfähiger Oppositionspartei sich auf einen reinen Beobachtungsposten zurückgezogen zu haben, jedoch auf den Posten eines durchaus loyalen Beobachters, der sich immer noch für das Tun der anderen verantwortlich fühlte³¹⁾. Radbruchs eigener Rückzug nach seiner zweiten Ministerzeit erfolgte nicht ganz ohne Resignation über die politische Entwicklung:

"An ruhige Arbeit war während meiner zweiten Amtszeit kaum zu denken. Auch mein Ressort war von der Krankheit ergriffen, die damals den Volkskörper heimsuchte, und während ich nach meiner ersten Ministerzeit nicht ohne Wehmut mitten aus begonnenen und nicht zu Ende geführten Arbeiten schied, war ich diesmal der Entbürdung von meinen Amtspflichten froh." 32)

schreibt er zurückblickend. Insbesondere die Ereignisse von 1923 hatten ihm wohl gezeigt, daß der politische Tageskampf doch nicht seinen Neigungen entsprach.

29) Krämer: Gustav Radbruch als Parteipolitiker, a.a.O., S. 221 ff, 228 f

30) Stürmer: Koalition und Opposition in der Weimarer Republik, 1924 - 1928, S. 257

31) Sigmund Neumann: Die Parteien der Weimarer Republik, S. 28 ff, 37

32) Radbruch: Der innere Weg, S. 129

"Ich hatte mich ganz bewußt von der Politik als Haupttätigkeit wieder der Wissenschaft als meinem Hauptberuf zugewandt, ich hatte mich als eine mehr kontemplative als aktive Natur erkannt, für die auch der Ausflug in die Aktivität letzten Endes nur kontemplative Bedeutung hat ..." 33)

Dennoch war damit nicht ein Abschied von der Politik überhaupt verbunden. Seine publizistische Tätigkeit nahm in den nun folgenden Heidelberger Jahren sogar beträchtlich zu. Dabei kamen auch Äußerungen zu Staat und Staatsschutz nicht zu kurz. Mehr als ein Drittel aller Beiträge, die er in den Jahren 1925-1933 in der Zeitschrift "Die Justiz" veröffentlichte, galten diesem Problemkreis. Im Vordergrund stehen dabei die Fragen des Landesverrats und zwar in zweifacher Beziehung: als "publizistischer Landesverrat" und in den Fällen von "Fememord".

Beim publizistischen Landesverrat ging es darum, daß Journalisten der Vorwurf des Landesverrats gemacht wurde, wenn sie geheimgehaltene rechtswidrige Vorgänge der Öffentlichkeit bekannt machten. Meist handelte es sich dabei um die Preisgabe des Standortes geheimer Waffenlager rechtsextremer Gruppen. Behörden, vor allem die Reichswehr, hatten von diesen Lagern oft Kenntnis und verfolgten die Absicht, auf diese Weise Bestimmungen des Versailler Vertrages zur Bewaffnungsbeschränkung zu umgehen. Radbruch sieht in der Beschuldigung solcher Journalisten den Versuch, politische Warnrufe zu bekämpfen.

33) Radbruch: a.a.O., S. 134

Der Fortbestand eines gesetzwidrigen Zustands kann nach seiner Ansicht nicht dem "Wohl des Reichs" dienen³⁴⁾.

Fememorde wurden von rechtsgerichteten Organisationen, oft Mitgliedern der "Schwarzen Reichswehr" - einer Tarnorganisation, mit welcher die 100.000-Mann-Bestimmung des Versailler Vertrages unterlaufen wurde - begangen. Ihre Opfer waren Politiker und Privatleute der Linken, denen vorgeworfen wurde, für das Reich gefährlich zu sein, sei es, weil sie Spionage für das Ausland treiben könnten, sei es, weil man in ihnen eine innenpolitische Gefahr sah. Verurteilungen wegen Mordes versuchten die Täter dann durch irgendwelche juristischen Konstruktionen zu umgehen. Radbruch stellte klar, daß man in solchen Fällen weder von einem Tatbestandsirrtum, der sich auf das Einverständnis des Staates beziehe, noch von einem Schuldausschließungsgrund Vaterlandsliebe sprechen könne. Auch die Vorstellung einer Putativnotwehr in Form von Notwehrhilfe für den Staat sei hier abwegig³⁵⁾.

In beiden Komplexen befindet Radbruch sich in der Defensive. Er verteidigt Männer der eigenen politischen Richtung und damit die Weimarer Republik, so wie er sie versteht, gegen staatsautoritäre Vorwürfe von rechts. Ähnlich defensiven Charakter muß man wohl seiner Stellungnahme zum richterlichen Prüfungsrecht zusprechen.

34) Radbruch: Der Landesverrat im Strafgesetzentwurf, In: Die Justiz, Bd. 3 (1927/28) S. 103 ff, 103, 109; ähnlich ders.: Statistik des Landesverrats, a.a.O., S. 307 ff und: Landesverrat und kein Ende, a.a.O., S. 384 ff

35) Radbruch: Zum Fememordprozeß Schulz, In: Die Justiz, Bd. 4 (1928/29) S. 164 ff; ders.: Landesverrat und Fememord, a.a.O., Bd. 5 (1929/30) S. 663 ff und: Erwiderung von Gustav Radbruch, a.a.O., S. 333 ff

"Hinter der neuerlichen Befürwortung des Prüfungsrechts ist ... der geringe Kredit erkennbar, den man an manchen Stellen der neuen republikanischen Regierung zumessen zu müssen meint." 36)

Er bezieht sich dabei auf die Diskussion, ob den Gerichten gegenüber vom Reichstag erlassenen Gesetzen ein materielles Prüfungsrecht zukomme. Die Frage war deswegen von politischer Brisanz, weil mit einem solchen Prüfungsrecht die Gefahr des Entstehens von Gesetzen verhindert werden sollte, die - etwa beschlossen von einer SPD-KPD-Einheitsfront oder auch nur von den Parteien SPD, Zentrum und DDP - den stärker konservativen Kräften als untragbar erscheinen mußten. Denn auf die konservative Grundeinstellung der Richter war wenigstens Verlaß³⁷⁾.

Die Gefahr eines Prüfungsrechts sieht Radbruch deshalb darin, daß Gerichte

"politische Gegenaktionen gegen politische Aktionen" 38)

unternehmen könnten.

Schon einer unmittelbaren Abwehr der Nationalsozialisten gilt seine Stellungnahme zum Boxheimer Hochverrat 1931. Im Boxheimer Dokument hatten Nationalsozialisten Notverordnungen für den Fall ihrer Machtergreifung nach einem kommunistischen Umsturzversuch aufgestellt und sich nach der Entdeckung dieser Hochverratspläne auf eine straflose Nachtat zu einem von der anderen Seite erwarteten Hochverrat berufen.

36) Radbruch: Das richterliche Prüfungsrecht, In: Die Justiz, Bd. 1 (1925/26) S. 13

37) Unmittelbarer Anlaß für den Aufsatz Radbruchs war eine Rede des Reichsgerichtspräsidenten beim Jahresfest 1924 des Gerichts, in welcher dieser behauptete, das Gericht hätte sich im zurückliegenden Jahr für das Prüfungsrecht ausgesprochen. Dies hatte das Plenum der Zivilsenate aber nur in einer internen Urteilsbegründung getan. Darin aber und in der Tatsache, daß die Justiz in Bayern dieses Recht (für Landesgesetze) schon in Anspruch nahm, sieht Radbruch jedenfalls eine Stimmung, die in Richtung auf ein Prüfungsrecht drängt.

38) Radbruch: a.a.O., S. 15

Radbruch wies diese Versuche der Nationalsozialisten entschieden zurück³⁹⁾.

Es ist nicht sehr schwer, in diesem Jahrzehnt der Entwicklung von Radbruchs staatspolitischen Aktivitäten einige Tendenzen aufzuspüren. Einmal darf als wahrscheinlich gelten, daß sein Verhältnis zum Weimarer Staat eine nicht unbeträchtliche Festigung durch seine eigene Tätigkeit in der vordersten Linie der Verteidigung dieses Staates erfuhr, was sich etwa auch aus einem Vergleich der ersten (1922) mit der zweiten (1927) Auflage der "Kulturlehre des Sozialismus" entnehmen läßt. War in der ersten Auflage vom konkreten Staat noch gar nicht die Rede, mehr vom philosophischen Verhältnis von Nation und Internationalismus, so ist in der zweiten Auflage der "Krisis der Demokratie" ein ganzes Kapitel gewidmet, in dem Parlamentarismus und Weimarer Parteienstaat eindringlich verteidigt werden.

Die Tendenz des Rückzugs aus der aktiven Politik, ziemlich genau nach der endgültigen Niederlage aller Versuche einer sozialistischen Revolution gegen den Weimarer Staat⁴⁰⁾ und am Beginn einer größeren Konsolidierungsphase, bedeutet auch, für die Partei wie für Radbruch, eine noch stärkere Verlagerung auf die Defensive, Defensive freilich nicht nur der eigenen Position, sondern auch des Staates, mit dem man sich immer noch identifizierte⁴¹⁾.

39) Radbruch: Der Boxheimer Hochverrat, In: Die Justiz, Bd. 7 (1931/32) S. 195 ff

40) Rosenberg: Geschichte der Weimarer Republik, S. 146 f, 154

41) Vgl. etwa: Vorwärts, Nr. 597 vom 19.12.1924: "... erscheint die Sozialdemokratie als die eigentliche Staatspartei der Republik. Sie erklärt sich bereit, den Staat nach Kräften vor neuen äußeren Bedrängnissen zu bewahren und vor inneren Erschütterungen zu schützen." und: Vorwärts, Nr. 1 vom 1.1.1925: "Die Sozialdemokratie fühlt sich und bekennt sich als die Staatspartei der Republik."

Daß der Abzug von der Bühne, was die Partei insgesamt angeht, der anderen Seite gar nicht so ungelegen kam, ist Radbruch dabei nicht verborgen geblieben, denn

"Nach der schwierigen außenpolitischen Situation, zu deren Bereinigung die Sozialdemokratie unentbehrlich gewesen war, trachtete man danach, sich ihrer möglichst bald wieder zu entledigen." 42)

Auch der innenpolitischen Situation, kann man hinzufügen. 1923, nach den Niederlagen in Mitteldeutschland, breitete sich bei den Kommunisten beträchtliche Resignation aus. Waren zunächst die Massenaktionen gescheitert, so erlitt die Partei nun auch mit ihrer Einheitsfronttaktik Schiffbruch, nachdem die legalen Arbeiterregierungen von Thüringen und Sachsen durch die Reichsregierung abgesetzt waren⁴³⁾. Die Niederschlagung der Revolution hatte man der Sozialdemokratie überlassen, aber auch um die Einheitsfronttaktik zum Scheitern zu bringen, war es noch ganz opportun, SPD-Minister im Kabinett zu haben. Nun, da die Kommunisten auf absehbare Zeit nicht mehr gefährlich zu werden drohten, konnte man sich auch der SPD entledigen, die bei aller Staatstreue doch noch suspekt geblieben war.

Die Beendigung einer kommunistischen Offensive ist Ursache für eine weitere Tendenz in Radbruchs Staatspolitik: Der Kampf an zwei Fronten, gegen rechte und linke Feinde der bestehenden Republik, entwickelte sich immer mehr zu einem Kampf nur an einer Front, zu einem Kampf gegen die Bedrohung des Weimarer Staates durch die republikfeindliche Rechte, wie seine staatspolitischen Beiträge in "Die Justiz" gezeigt haben.

42) Radbruch: Der innere Weg, S. 125

43) Rosenberg: a.a.O.

Die damit zusammenhängende Frontstellung gegen das "autoritäre Strafrecht", die im Mittelpunkt seiner Auseinandersetzung mit dem erstarkenden Nationalsozialismus stand, wird später noch anzusprechen sein. Der Kommunismus wird nach seiner Ministerzeit nicht mehr angegriffen - es ist zu offensichtlich, aus welcher Richtung die wirklich gefährliche Bedrohung des Weimarer Staates kommt. Auseinandersetzungen mit dem Kommunismus finden sich höchstens noch in sehr theoretischer Form, als Kritik des Materialismus und Marx-Kritik - etwa in der zweiten Auflage der "Kulturlehre des Sozialismus" oder in der dritten Auflage der Rechtsphilosophie.

Überhaupt ist diese Tendenz zum Grundsätzlichen, dieser Zug zu allgemeineren Aussagen, diese Entwicklung zum "elder statesman" und Staatsphilosophen von Weimar in der zweiten Hälfte der Zwanziger Jahre immer spürbarer:

"Zwischen den Parteiführern auch gegnerischer Parteien sollte ein geheimes Einverständnis bestehen, das Bewußtsein eine Art inoffizielles Oberhaus zu bilden, in dem man nicht nur der eigenen Partei, sondern vor allem dem Staatsganzen (Sperrung v. Verf.) sich verpflichtet fühlt. Die politischen Unteroffiziere im Lande mögen sich erbittert bekämpfen, als gäbe es keine Gemeinsamkeiten." 44)

44) Radbruch: Kulturlehre des Sozialismus, 4. Aufl. (entspricht der 2. Aufl. v. 1927) S. 46

Der Hang zu staatsmännischen, zu feierlichen Äußerungen steht keineswegs in Widerspruch zu der vorherigen Aussage, daß sich sein Begriff des Staates durch die eigene Staats-tätigkeit konkretisiert habe, daß seine Verbindung zum Weimarer Staat sich noch mehr gefestigt habe, denn die theoretischen Ausführungen dienen in der späteren Zeit immer mehr dazu, gerade den konkreten, bestehenden Staat zu unterstützen. Das wird besonders deutlich bei den "großen Anlässen"⁴⁵⁾, für die er seine Abwendung von der aktiven Politik noch eigentlich unterbricht, etwa bei seiner Ver-fassungsrede im Reichstag 1928:

"Eines der schönen Kampf- und Trutzlieder unserer Arbeiterschaft endet mit dem hoch-gemuten Wort: 'Und das ist das Herrliche, Große in der Welt: Das Banner bleibt stehn, wenn der Mann auch fällt!' Bürger und Bür-gerinnen der deutschen Republik! Das Banner, das schwarzrotgoldene Banner, wird stehen, die Weimarer Verfassung wird stehen, die deutsche Republik wird stehen!" 46)

45) Radbruch: Der innere Weg, S. 135

46) Verfassungsrede, gehalten von Prof. Dr. Gustav Radbruch bei der Feier der Reichsregierung am 11. August 1928, S. 16

C. Radbruchs Konzeption des sozialen Rechts

I. Die grundsätzliche Bestimmung der Konzeption

In den Jahren um 1930 gab es im Bereich der Rechtswissenschaft vielerlei Stimmen, die eine grundsätzliche Veränderung und Erneuerung des Rechtslebens dringend forderten oder auch bereits diagnostizierten. Ein kurzer Überblick darüber muß deswegen einem genaueren Eingehen auf Radbruchs Konzeption vorangestellt werden.

1. Die Zauberformeln zur Veränderung des Rechts am Ende der Weimarer Republik

Die Erneuerungsbestrebungen dieser Zeit konnten sich auf eine in Entwicklung begriffene Erscheinung von bereits längerer Dauer stützen, deren Prinzip Wieacker unter dem Begriff "Sozialrecht" dahingehend beschreibt,

"daß die sozialen und wirtschaftlichen Funktionsabläufe weder durch unmittelbare staatliche Anordnung noch durch das freie Spiel der Privatautonomie der Wirtschaftssubjekte gesteuert werden, sondern durch Kooperation zwischen sozialen Gruppen oder durch einen von der öffentlichen Gewalt koordinierten Ausgleich." 1)

Damit sind ganz richtig die beiden Linien aufgezeigt, welche diese Bewegung von Anfang an gekennzeichnet haben: einmal der Begriff eines Sozialrechts, das irgendwo zwischen öffentlichem und privatem Recht angesiedelt ist und das Verhalten überindividueller sozialer Gebilde und Institutionen zu regeln hatte, daneben jene Vorstellungen, die das Privatrecht in immer stärkerem Maße vom öffentlichen Recht bestimmt sehen wollten oder es doch wenigstens als etwas diesem gegenüber Sekundäres, von ihm Abgeleitetes, verstanden. Gerade die zweite Gruppe muß dabei als recht kontrovers angesehen werden.

1) Wieacker: Privatrechtsgeschichte, S. 547

Tendenzen der ersten Art haben eine ihrer Wurzeln bei Otto v. Gierke, der in seiner Genossenschaftstheorie das Bestehen von Verbandspersonen als eine unabweisliche Forderung der Rechtsidee bezeichnet und diesen Verbandspersonen auch eine eigene Sphäre des Rechts zuordnet, das "Sozialrecht":

"Allein diese Rechtsverhältnisse sind von denen des reinen Individualrechts spezifisch verschieden. Denn es ist ihnen wesentlich, daß die in ihnen stehenden Subjekte nicht als getrennte und in sich geschlossene Personen auf gleiche Linie gerückt, sondern als organisch zum Ganzen gefügte Personen ungleicher Ordnung vorgestellt werden." 2)

Ähnliche Formulierungen eines speziellen Rechts, das sich zwischen die beiden großen Rechtsgebiete in der herkömmlichen Einteilung schieben soll, werden vierzig Jahre später weiter ausgebaut in einer französischen Schule, die nach dem Werk eines ihrer Hauptvertreter "Institutionalisten"³⁾ genannt wurden. Gurvitch gibt die Definition in "Le temps présent et l'idée du droit social":

"Le droit social est un droit autonome de communion, intégrant d'une façon objective chaque totalité active réelle, qui incarne une valeur positive extra-temporelle." 4)

Strömungen dieser und ähnlicher Art lassen sich in der hier besonders interessierenden Zeit verständlicherweise gerade dort finden, wo halbwegs geschlossene soziale Gebilde Gegenstand rechtlicher Bemühungen, auch in ihrem Verhältnis zueinander, waren, in der Arbeitsgerichtsbarkeit und Teilen der Arbeitsrechtslehre. Hierzu gehört vor allem die Rechtsprechung, die vom Reichsarbeitsgericht seit seiner Einsetzung 1927 zum

2) Gierke: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, S. 182

3) vgl. Georges Renard: L'institution, Fondement d'une Rénovation de l'Ordre Social (1931)

4) Gurvitch: L'idée du Droit Social, S. 15

Begriff des "Betriebs" ergangen ist. Der Betrieb wird dabei als eine beiden Sozialparteien übergeordnete Größe erfaßt, aus welcher sich für das Arbeitsverhältnis Folgen ergeben, die vom bürgerlichen Recht in keiner Weise mehr gedeckt sind und die ihre Begründung nur in der "sozialen Gemeinschaft" Betrieb finden. Es leitet daraus bestimmte Beschränkungen der politischen Tätigkeit von Betriebsratsmitgliedern und deren Pflicht ab, die Arbeiter zu ordnungsgemäßer Arbeit anzuhalten⁵⁾, es entwickelt daraus die Gefahrtragung der Arbeiter für Betriebsstörungen, auch wenn sie nicht von ihnen verursacht sind, aufgrund ihrer "Verbundenheit mit dem Betrieb"⁶⁾ oder die Beschneidung des gesetzlich vorgesehenen Bilanz-Einsichtsrechts des Betriebsrats⁷⁾, aber auch den Fortbestand von Vergünstigungen für die Arbeiter, auch wenn der Betriebsinhaber wechselt. In der letzteren Entscheidung ist Betrieb für das RAG

"der wirtschaftliche Gesamtorganismus ..., der die Betriebseinrichtungen nach der sachlichen und den Arbeitgeber und die Arbeitnehmerschaft nach der persönlichen Seite umfaßt, ohne jedoch davon abhängig zu sein, daß diese Personen ständig die gleichen bleiben." 8)

Eine solche Rechtsprechung fand harte Kritik in einem Teil der arbeitsrechtlichen Literatur⁹⁾. Gerade seit Bestehen des RAG, also im letzten Drittel der 20er Jahre, habe sich das Arbeitsrecht zu einem Instrument zur Niederhaltung der Klassengegensätze entwickelt¹⁰⁾.

5) RAG Bensch. Samml. Bd. 6, Nr. 77, S. 320 ff, 321; Bd. 9, Nr. 10, S. 41 ff, 45; Bd. 7, Nr. 99, S. 444 ff, 445

6) RAG Bensch. Samml. Bd. 3, Nr. 35, S. 117 ff, 121 f

7) RAG Bensch. Samml. Bd. 8, Nr. 106, S. 519 ff

8) RAG Bensch. Samml. Bd. 2, Nr. 53, S. 71 ff, 75

Alle genannten Entscheidungen des RAG sind ergangen zwischen 1928 und 1930

9) Eine Auswahl dieser - meist gewerkschaftlich orientierten Autoren bringt Ramm: Arbeitsrecht und Politik

10) Kahn-Freund: Das soziale Ideal des Reichsarbeitsgerichts, S. 207

Neben dem Vorwurf, hier würden Entscheidungen aus einer Fiktion "Betrieb" abgeleitet, die in der Realität nichts anderes sei als der Nutzen des Betriebsinhabers, stand jedoch gleich der andere, die Gerichte würden dort, wo es sich um die "wirklichen Kollektive" handle, bei Gewerkschaften und Unternehmerverbänden, noch zu viel mit dem herkömmlichen Zivilrecht arbeiten. Man forderte eine

"Staatsauffassung, die von dem Glauben getragen ist, daß die Entwicklung in stets stärkerem Maße den wirtschaftlichen Vereinigungen die Einflußnahme auf die staatliche Tätigkeit auf dem Gebiet der Justiz und Verwaltung einräumt, daß die kollektive Demokratie die individuelle Demokratie, wenn auch keineswegs verdrängt, so doch ergänzt ..." 11)

und gab damit zu verstehen, daß man im Grundsatz einer Veränderung des Rechts im Hinblick auf eine besondere Berücksichtigung von Kollektiven mit dem Gegner durchaus einig ging. Dieses kollektivistische System erstrebte man als einen Versuch,

"den Klassenkampf rechtlich zu organisieren und ihn zu einem integrierenden Bestandteil der Fortbildung des objektiven Rechts zu machen." 12)

Der doppelten Tendenz, die einer solchen rechtlichen Sonderbehandlung wirtschaftlicher Kollektive innewohnte, war man sich dabei teilweise bewußt. Man wies darauf hin, daß es gelte, innerhalb des "kollektivistischen Rechtssystems" Maßnahmen zu unterscheiden, durch die der Staat seine Machtmittel in den Dienst des Organisationsgedankens stelle und solche, durch die umgekehrt der Staat sich der Organisation für seine Zwecke bediene¹³⁾. Zu den ersteren, positiv eingeschätzten, zählte man die Einführung der Unabdingbarkeit von Tarifverträgen, den Ausschluß von Anwälten bei Arbeitsgerichten und die Bestellung

11) Fraenkel: Kollektive Demokratie, S. 92

12) Kahn-Freund: Der Funktionswandel des Arbeitsrechts, S. 246

13) a.a.O., S. 220

"parteilicher" Beisitzer an diesen Gerichten sowie alle anderen Maßnahmen, welche die Selbständigkeit der Tarifparteien stärke. Die anderen, den Staat stärkenden Tendenzen, bezichtigte man das Reichsarbeitsgericht. Nun ist in der Tat die Annahme gerechtfertigt, daß das RAG, wie auch die ganz überwiegende Meinung in der arbeitsrechtlichen Literatur, die vordringlichste Aufgabe darin sah, Streitigkeiten unter sozialen "Kollektiven", soweit sie diese rechtlich besonders behandelte, immer im Hinblick auf ein "höheres Ganzes" zu sehen, das am besten im Zustand sozialen Friedens gedeihen könne und daß man deshalb auch rechtlich die Sozialparteien in Organe des Staates zur Wahrung des Wirtschaftsfriedens emporheben wollte. So etwa, wenn das Gericht die "Geltendmachung des Machtwillens" der Gewerkschaften als "sittenwidriges" Streikziel qualifizierte¹⁴⁾ oder wenn es Gewerkschaften zu Schadensersatz verurteilte, weil sie bei einem Streik, zu dem sie nicht aufrufen hatten, nicht friedensfördernd eingewirkt hätten¹⁵⁾. Das "Sozialrecht" oder "Kollektivrecht" wird hier von einer zwischen privatem und öffentlichem Recht liegenden Sphäre zu einem besonderen Mittel der Durchsetzung öffentlicher Interessen. Nicht die Kollektive selbst sind der Zweck, sondern der aus ihnen zusammengesetzte Staat ist es.

Damit bewegt sich das Gericht schon auf der zweiten Linie innerhalb des recht uneinheitlichen Bereichs von "Sozialrecht": es argumentiert beim Abgehen vom Zivilrecht zugunsten der Bedürfnisse des Staates.

14) RAG Bensch. Samml. Bd. 8, Nr. 53, S. 266 ff; anlässlich eines Streiks für die Wiedereinstellung von wegen Feierns des 1. Mai Entlassenen

15) RAG Bensch. Samml. Bd. 8, Nr. 111, S. 544 ff, 551

In dieser unmittelbaren Verschiebung vom Privatrecht zum öffentlichen Recht - ohne Zwischenschaltung einer Ebene von Kollektivrecht mit eigenem Zweck - sieht auch Hugo Sinzheimer, oft der Begründer des deutschen Arbeitsrechts genannt, die Aufgabe der Veränderungen im Recht. Wiederum aber mit einem wesentlichen Unterschied: Das neue Recht habe die Wirklichkeit des Menschen zu beachten und nicht, wie das bisherige Zivilrecht nur sein (gleiches) Wesen.

"Ein völliger Wandel in der rechtlichen Auffassung des Menschen und damit in dem Aufbau seiner Daseinsordnung tritt durch das Arbeitsrecht ein. Es beruht auf einer neuen Anschauung des Menschen, die von der Anschauung des bürgerlichen Rechts fundamental verschieden ist." 16)

Die beiden Lesarten von Sozialrecht können sich also durchaus überschneiden, die verschiedensten Kombinationen miteinander eingehen und vielerlei Begründungen beinhalten. Ihr gemeinsamer Nenner liegt lediglich in der Vorstellung vom Ungenügen des bisherigen Privatrechts, kulturphilosophisch vielleicht noch verbunden mit einer Gegnerschaft zum "Individualismus" und einer gewissen Euphorie gegenüber "Kollektiven" und "Gemeinschaften". Wieacker zieht daraus (im Hinblick auf ähnliche "soziale" Vorstellungen im Bodenrecht) den Schluß:

"Diese Tendenz, die heute schon fast seit einem halben Jahrhundert vordringt, ist nicht an bestimmte weltanschauliche Entscheidungen gebunden; sie hat heute planetarischen Charakter," 17)

und Franz Neumann (der all diese Erscheinungen unter den Begriff Institutionalismus faßt) schreibt gleichfalls:

"Völlig disparate politische Theorien haben sich des Institutionalismus bemächtigt, sowohl die Theorie der Sozialreform als auch die Theorie

16) Sinzheimer: Das Problem des Menschen im Recht, S. 11

17) Wieacker: a.a.O., S. 551

des autoritären Staates." 18)

Sinzheimer schließlich sieht die Symptome seines neuen Rechts überall, in Marxismus und Faschismus, Planwirtschaft und Ständestaat,

"überall stoßen wir auf denselben Strom, der sich gegen die Dämme der durch das bürgerliche Recht errichteten Personenordnung richtet und den Durchbruch zu einem neuen wirtschaftlichen Gesamtwillen sucht." 19)

Gleichsam zur Stützung dieser Aussagen, die später allerdings noch etwas einzuschränken sein werden, sei unter diesem Gesichtspunkt noch auf eine weitere Strömung in der damaligen Rechtswissenschaft eingegangen, die Ende der 20er Jahre aufkommende neuhegelianische Rechtsphilosophie. Als programmatisch für diese Richtung mag hier eine Stelle von Larenz dienen:

"Nur die Rechtsordnung als Ganzes ist unmittelbar eine Verwirklichung der Idee und ihre Geltung daher von höherer Dignität als die der einzelnen Normen. Dagegen ist der einzelne Rechtssatz nur auf die Idee bezogen vermittelt seiner Zugehörigkeit zum Ganzen eines positiven Rechtssystems. Seine Geltung ist daher nur eine Geltung im Rahmen dieses Systems und wird ... durch den Zusammenhang dieses Systems, durch den 'objektiven Geist', den 'Aufbau' und die leitenden Prinzipien dieses Rechtssystems bestimmt und begrenzt." 20)

Auf dieser Ebene von Abstraktion scheint nicht mehr gefordert zu werden als die Besinnung auf das System des positiven Rechts, auf dessen notwendigen Zusammenhang. Welche Forderungen daraus abgeleitet werden, zeigt sich erst an anderer Stelle:

"War für die Rechtstheorie der Aufklärung und auch noch für Kant der Staat und das öffentliche Recht eigentlich nur um der Erhaltung und Sicherung des

18) Neumann: Der Funktionswandel des Gesetzes im Recht der bürgerlichen Gesellschaft, S. 49

19) Sinzheimer: a.a.O., S. 17

20) Larenz: Das Problem der Rechtsgeltung, S. 33

Privatrechts, der Rechte der Einzelpersonen willen da, so kehrt sich bei Hegel das Rangverhältnis: das Privatrecht ordnet sich dem öffentlichen Recht, das Recht der Einzelperson dem der Familie, das der Familie wiederum dem des Staates unter." 21)

Damit ist auch hier genau jene zweite Linie der "Rechtserneuerung" angesprochen, die Bestimmung des Privatrechts durch das öffentliche Recht. Im Bereich derer, die sich auf Hegel berufen, ist Legimitationsgrund dafür allerdings nicht ein Begriff des "Sozialen", sondern eher eine Gegenüberstellung von deutschem Gemeinschaftsrecht und "abstraktem römischem Recht", wobei das erstere dem Volksgeist "entquillt" ²²⁾, aus der unmittelbaren Anschauung und Intuition lebt:

"Der Grundbegriff der künftigen Privatrechtsordnung wird nicht mehr die Person, der abstrakt gleiche Träger von Rechten und Pflichten, sondern der Rechtsgenosse sein, der als Glied der Gemeinschaft eine ganz bestimmte Rechts- und Pflichtenstellung hat." 23)

2. Die Stellung von Radbruchs Sozialrechtskonzeption innerhalb dieser "Rechtserneuerung"

a) Im September 1930 schreibt Radbruch in einem Aufsatz:

"Wir erleben, von vielen nicht gewußt oder nicht bedacht, eine epochale Umwälzung unseres Rechts, eine juristische Zeitenwende von nicht geringerer Bedeutung als Rezeption und Naturrecht." 24)

In diesem Beitrag für die Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift geht er dann auch auf das Ergebnis dieser Umwälzung - er nennt es das soziale Recht - genauer ein und läßt ihm eine vierfache Funktion zukommen ²⁵⁾:

21) Larenz: Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie, S. 9

22) Schönfeld: Über den Begriff der dialektischen Jurisprudenz, S. 25

23) Larenz: a.a.O., S. 40

24) Radbruch: Vom individualistischen zum sozialen Recht, S. 36

25) a.a.O., S. 39

- 1) Das soziale Recht trage bei zur Sichtbarmachung der individuellen Eigenart des Menschen.
- 2) Es ermögliche dadurch die Berücksichtigung sozialer Macht- und Ohnmachtstellungen.
- 3) Da jede Rechtsbeziehung so zu einem gesellschaftlichen Verhältnis werde, dringe der Staat in die privatesten Rechtsbeziehungen als Hauptbeteiligter ein
- 4) und auf diese Weise werde schließlich die Einheit von Rechtsform und Rechtswirklichkeit wiederhergestellt.

Diesen Aufgaben, die soziales Recht nach seiner Ansicht erfüllt, ordnet er bestimmte Veränderungen in der formalen Struktur des Rechts zu: Zunächst ändere sich das Rangverhältnis von privatem und öffentlichem Recht.

"Für eine individualistische Rechtsordnung ist das öffentliche Recht, ist der Staat nur der schmale schützende Rahmen, der sich um das Privatrecht und das Privateigentum legt, für eine soziale Rechtsordnung ist umgekehrt das Privatrecht nur ein vorläufig ausgespart und sich immer verkleinernder Spielraum für die Privatinitiative innerhalb des allumfassenden öffentlichen Rechts ..." 26)

Privates und öffentliches Recht verlören dadurch ihre Grenzen und würden sich ineinander verschieben und im Zusammenhang damit ergebe sich schließlich

"eine Durchdringung des subjektiven Privatrechts mit sozialem Pflichtgehalt." 27)

Damit hat Radbruch eine rechtspolitische Gesamtkonzeption entworfen, deren einzelne Momente freilich schon früher in verschiedenen Zusammenhängen auftauchten. Alle Bereiche seiner rechtsphilosophischen Theorie werden in dieser Konzeption praktisch. Die aus dem Methodendualismus entwickelte Ethik als sozialistische Ethik bestimmt die Zielvorstellung nämlich die

26) a.a.O., S. 40

27) a.a.O.

Beseitigung von Ungleichheiten in den äußeren Lebensbedingungen der Menschen. Mittel zur Erreichung des Ziels ist der Staat, dessen Begriff aus seiner Sozialphilosophie sich bestimmt.

Um darauf genauer eingehen zu können, ist zunächst seine Einschätzung jenes Gebiets näher zu betrachten, das er selbst für das Zentrum der neuen Rechtsentwicklung hält:

"Diese Durchwachsung des privaten mit dem öffentlichen Rechts vollzieht sich vor allem in den neuen Rechtsgebieten des Arbeits- und Wirtschaftsrechts, in denen öffentliches und privates Recht zwar unterscheidbar, aber unscheidbar zusammenliegen." 28)

Es gibt bei Radbruch keine speziellen Abhandlungen zu Fragen des Arbeits- und Wirtschaftsrechts - sieht man einmal von einem Aufsatz ab, in dem er die Arbeitskraft unter strafrechtlichen Schutz gestellt sehen will²⁹⁾. Bemerkungen zu diesen Rechtsgebieten tauchen aber immer dort an ganz zentraler Stelle auf, wo er auf einer mehr allgemeinen Ebene seine Vorstellungen zur Rechtsentwicklung darlegt. Zum ersten Mal geht er 1927 in der zweiten Auflage der "Kulturlehre des Sozialismus" auf Arbeits- und Wirtschaftsrecht ein. Ausgangspunkt seiner Überlegungen ist dabei die bisherige rechtliche Behandlung des Arbeitsverhältnisses. Indem vom Recht dieses Verhältnis als eine freiwillig eingegangene Verpflichtung behandelt werde, bleibe unerkannt, daß Privateigentum und Vertragsfreiheit zueinander in Widerspruch stünden, daß nämlich Privateigentum als Macht über Sachen für den Besitzenden auch zu einer Macht über den Nichtbesitzenden werde. Dem Besitzlosen bleibe nichts anderes übrig, als seine Arbeitskraft an den Besitzenden zu verkaufen:

28) a.a.O.

29) Radbruch: Der strafrechtliche Schutz der Arbeitskraft, In: Die Justiz, Bd. 2 (1926/27) S. 574 ff

"Das kapitalistische System bedeutet unter dem Scheine einer auf Freiheit und Gleichheit aller gegründeten Ordnung in Wahrheit nichts anderes als das von ihm überwundene System der Hörigkeit der Werktätigen ..." 30)

Ist man hier versucht, an Marx zu denken und zu erwarten, Radbruch würde nun auf die Kategorie des Mehrwerts eingehen und einen Zusammenhang zwischen dem Ergebnis der Mehrwertproduktion, dem Kapital und der Beherrschung des Werktätigen durch dieses sein eigenes Produkt herstellen, so geht dies an Radbruchs Absichten vorbei. Was er an dem von ihm beschriebenen Vorgang auszusetzen hat, ist nicht primär die Form der Produktion, die zum Warencharakter der Arbeitskraft führt, sondern die Behandlung der Arbeitskraft als Ware:

"(Dieses System) erkennt also, daß die Arbeit nicht ein Vermögensgut wie andere Vermögensgüter ist, sondern nichts anderes als der ganze Mensch." 31)

Entsprechend wendet er sich gegen die juristische Behandlung des Arbeitsverhältnisses als "Dienstmiete" oder "Werkmiete" und sieht so ganz konsequent ein mögliches Heilmittel der Mißstände in den Ansätzen für ein besonderes Arbeitsrecht, das den "gesellschaftlichen Menschen" in seiner Ganzheit und nicht nur in seiner Eigenschaft als Verkäufer der Ware Arbeitskraft zum Gegenstand hat. Nicht mehr gleiche Rechtssubjekte, die in beiderseits freiem Entschluß Verträge eingehen, seien darin fingiert, sondern hier werde der realen Machtunterlegenheit des Arbeiters gegenüber dem Unternehmer Rechnung getragen:

"Dies aber ist das Wesen des neuen Arbeitsrechts, daß es nicht wie das abstrakte bürgerliche Recht nur Personen, sondern Unternehmer, Arbeiter, Angestellte, nicht nur Einzelpersonen sieht, sondern Verbände und Betriebe, nicht nur die freien Verträge, sondern auch die schweren wirtschaftlichen Machtkämpfe, die den Hintergrund dieser angeblich freien

30) Radbruch: Kulturlehre des Sozialismus, S. 58

31) a.a.O.

Verträge bilden, daß es den Einzelmenschen als Glieder ihres Verbandes, ihres Betriebes, letzten Endes der ganzen Wirtschaft und Gesellschaft sieht ..." 32)

In der Hauptsache zwei Momente sieht Radbruch also im Arbeitsrecht verwirklicht: Die Berücksichtigung wirtschaftlicher und sozialer Machtunterschiede auf der einen Seite und die rechtliche Beachtung kollektiven Handelns auf der anderen.

Der Gedanke des Kollektivrechts, der rechtlichen Beachtung kollektiven Handelns, ist unmittelbar aus seiner Forderung abzuleiten, die Rechtsform wieder mit der Rechtswirklichkeit in Einklang zu bringen, da er annimmt, daß die Vergesellschaftung des Arbeiters in den zurückliegenden Jahrzehnten zugenommen habe. Er nimmt diesen Gedanken 1930 in dem Aufsatz "Vom individualistischen zum sozialen Recht" wieder auf. Das Arbeitsrecht stellt danach auf den vergesellschafteten Menschen ab, denn es

"erhebt die Vergesellschaftung des einzelnen Arbeiters in Gewerkschaft und Belegschaft zu juristischer Bedeutung ... Der Verbandsmensch und die Verbände selber treten, vom bisherigen individualistischen Recht ignoriert, im modernen Arbeitsrecht in den juristischen Gesichtskreis." 33)

Zwei Arten von Kollektiven, die vom Recht als solche behandelt werden sollten, spricht Radbruch hier an:

Kollektive der Arbeiter eines ganzen Industriezweiges (Gewerkschaften) und Kollektive innerhalb der einzelnen Betriebe (Belegschaften). Weitere Ausführungen zum Thema Gewerkschaften sind in Bezug auf das Arbeitsrecht nicht zu finden, er erwähnt sie aber einmal im Zusammenhang mit dem Kampf um soziale und wirtschaftliche Macht.

32) a.a.O., S. 61

33) Radbruch: Vom individualistischen zum sozialen Recht, S. 42

Parlamentarischen Einfluß hat eine Partei nach seiner Meinung in dem Maße, wie sie außerparlamentarische Macht besitzt. "Starke Gewerkschaften, starke Sozialdemokratie" ist seine Parole. Mehr Aufschluß geben da schon seine Bemerkungen zu den Kollektiven auf Betriebsebene, besonders dort, wo sie nicht die Belegschaft, sondern den Betrieb oder das Unternehmen als ganzes meinen. So hat sich für ihn - ohne Änderung des Rechts der Aktiengesellschaften - deren Wesen von Grund auf gewandelt. Er glaubt, daß

"nicht mehr individuelle Eigennutzzwecke der Aktionäre, sondern der wirtschaftliche Zweck des Unternehmens selbst das Leben der Aktiengesellschaft beherrscht ..., die Aktionäre immer mehr zu bloßen Obligationären herabsinken und die Funktionäre der Aktiengesellschaft Treuhänder nicht nur des ihnen anvertrauten Kapitals, sondern zugleich der Allgemeinheit werden." 34)

Er geht hier von der Existenz - und der Beachtung - eines vom Eigentümer unabhängigen wirtschaftlichen Interesses des Gesamtunternehmens und von dessen Identität mit dem Interesse der Allgemeinheit aus und knüpft damit auch an eine Bemerkung in der "Kulturlehre" von 1927 an, wonach schon heute aufgrund des Betriebsrätegesetzes in gewisser Hinsicht jeder Arbeiter sagen könne "Der Betrieb sind wir alle".³⁵⁾ In diesem Betriebsrätegesetz entdeckt er die "gedanklich größte Revolution seit 1789"³⁶⁾.

Das Postulat der Beachtung sozialer Machtunterschiede bei den Einzelmenschen, scheinbar eine notwendige Forderung an jedes Recht, wird von Radbruch aber in der gleichen historisch bestimmten Weise wie das Kollektivrecht ver-

34) a.a.O., S. 41 f

35) Radbruch: Kulturlehre des Sozialismus, S. 62

36) a.a.O.

standen. Aus dem von ihm im entwickelten Kapitalismus konstatierten Widerspruch zwischen Privateigentum und Vertragsfreiheit (s. o.) entnimmt er die zu beachtenden sozialen Machtunterschiede. Die arbeitsrechtlich relevanten Unterschiede sind also gleichfalls historisch bestimmte und stehen deswegen wie das Kollektivrecht im Zusammenhang der Anpassung von Rechtsform an eine veränderte Wirklichkeit. Das ergibt schließlich auch den Zusammenhang zwischen den beiden Forderungen an das Arbeitsrecht: Die zu beachtenden Unterschiede zwischen den Menschen ergeben sich aus ihrer Stellung in den sozialen Zusammenhängen, den "Kollektiven", und insbesondere ihrer unterschiedlichen Stellung im sozialen Gesamtkollektiv, der Gesellschaft.

b) . Auf dieser Basis kann nun die Radbruchsche Sozialrechtskonzeption in ihren wesentlichen Aussagen in den Kreis der damaligen Bestrebungen zur Rechtserneuerung gestellt und dort genauer lokalisiert werden.

Zentrale Aussage seiner Konzeption ist das Abrücken vom "abstrakten Personenbegriff" und demgegenüber die Forderung nach einem Abstellen auf den konkreten Menschen im Recht:

"Das neue Bild vom Menschen ist im Verhältnis zu dem abstrakten Freiheits-, Eigennutz- und Klugheitsschema des liberalen Zeitalters ein viel lebensnäherer Typus, in den auch die intellektuelle, wirtschaftliche, soziale Machtlage des Rechtssubjekts mit eingedacht wird." 37)

Abstrakt bedeutet für ihn also Absehen von den Unterschieden der Menschen, konkret gerade deren Beachtung. Die Gegnerschaft zum Individualismus soll deshalb keineswegs eine Ab-

37) Radbruch: Der Mensch im Recht, Heidelberger Antrittsvorlesung, S. 16

sage an den besonderen Wert des Individuums bedeuten - daß dieser ohnehin nur auf Umwegen zu erreichen ist, hat er schon in seiner Entwicklung des Gemeinschaftsbegriffs gezeigt - sondern sie erfolgt, nur scheinbar paradoxerweise, gerade zugunsten des Individuums, allerdings des konkreten Individuums. Auf dieser Ebene sind seine Berührungspunkte mit anderen Theoretikern nicht sehr zahlreich. Namentlich in der Arbeitsrechtslehre und -praxis ist die konkrete Persönlichkeit als Begründungsmuster für irgendwelche Entscheidungen oder Forderungen außer bei Sinzheimer in dieser Direktheit nirgends angesprochen. Weiter als bis zur "Betriebsgemeinschaft" und zum "Treueverhältnis" reicht die Konkretisierung beim Reichsarbeitsgericht nicht, und bei den gewerkschaftlich orientierten Rechtslehrern auf der anderen Seite ist weithin sogar ein gewisser Argwohn zu spüren gegen alles, was mit Rechtsgarantien für den einzelnen zu tun hat, besonders gegen die Grundrechte der Verfassung. Man hegte den Verdacht, die Justiz könnte diese gegen eine soziale Gesetzgebung ausspielen³⁸⁾. Was nun Sinzheimer betrifft, für den wie bei Radbruch die Realität des Einzelmenschen eine Begründung seines Sozialrechts bildet, so liegt dem bei ihm das Gegensatzpaar von empirisch und wesensmäßig zugrunde: Mit dem neuen Arbeitsrecht

"wird das Empirische, das nach der Philosophie des bürgerlichen Rechts der gesetzmäßigen Erfassung unzugänglich sein soll, die Grundlage der neuen rechtlichen Gestaltung ... Das bürgerliche Recht bringt das Wesen des Menschen, das für alle Menschen gleich ist, zur Geltung und ignoriert die Wirklichkeit des Menschen." 39)

Was in Radbruchs Beschreibung des Ziels "konkret" oder "vergesellschaftet", ist für Sinzheimer "empirisch" oder "wirklich",

38) Neumann: Die politische und soziale Bedeutung d. arbeitsgerichtl. Rspr., S. 119

39) Sinzheimer: Das Problem des Menschen im Recht, S. 12 f

was für Radbruch "Abstraktion", für Sinzheimer "Wesen". Allein eine genauere Betrachtung dessen, was für Sinzheimer "wirklich" heißt, zeigt die weitgehende Übereinstimmung beider in diesem Bereich.

"Der tätige Mensch ist die Naturbedingung seines eigenen und des gesellschaftlichen Lebens. Darum steht er, wenn wir ihn in den elementaren Grundlagen seines Daseins anschauen, nicht nur in einem Verhältnis zu sich selbst, sondern auch zum Ganzen." 40)

Das besondere Verhältnis des Menschen zum Ganzen ist damit die empirisch über ihn zu treffende Aussage, für das Arbeitsrecht also seine Stellung zur sozialen Macht:

"Die Wirklichkeit des Menschen, von der das Arbeitsrecht ausgeht, ist der Mensch als Klassenwesen." 41)

Dieser Übereinstimmung, daß bei der Konkretion auf die gesellschaftlich verursachten Unterschiede abzustellen sei, steht eine verschiedene Einschätzung der "abstrakten Gleichheit" des bürgerlichen Rechts gegenüber. Trägt diese nach Sinzheimer der Tatsache Rechnung, daß das "Wesen" der Menschen eben gleich sei, so ist sie für Radbruch gleichfalls produziert: Die Gleichheit der Menschen im bürgerlichen Recht, der Rechtssubjekte, bestehe in ihrer Eigenschaft als Vertragskontraahenten, denn als solcher gleiche der Mensch dem anderen wie seinem Spiegelbild,

"im Rechtsleben tritt in den mannigfachsten Rollen, in tausendfacher Wiederholung, in gespenstischem Doppelgängertum immer der gleiche Mensch sich selbst gegenüber." 42)

Indes tut ein solcher Unterschied ihrer grundsätzlichen Übereinstimmung keinen Abbruch, weshalb Radbruch auch zur Erklärung dessen, was er unter "konkreten und vergesellschafteten Menschen" versteht, auf Sinzheimer verweist.⁴³⁾

40) Sinzheimer: Grundzüge des Arbeitsrechts, S. 10

41) Sinzheimer: Das Problem des Menschen im Recht, S. 13

42) Radbruch: Vom individualistischen zum sozialen Recht, S. 37

43) Radbruch: Vom individualistischen zum sozialen Recht, S. 37

Etwas schwieriger wird es, wenn man Radbruchs konkrete Persönlichkeit der "konkreten Persönlichkeit"⁴⁴⁾ der Neuhegelianer gegenüberstellt. Auch diese grenzen sich ab gegen das "abstrakte" bürgerliche Recht, gegen Individualismus und bürgerliche Gleichheit. Entgegengestellt wird dem die konkrete Persönlichkeit als eine, von deren Eigenheiten nicht abstrahiert wird. Welche Eigenheiten, welche Unterschiede zu anderen aber sind damit gemeint?

"Entscheidend für die Rechtsstellung des Einzelnen ist nicht mehr sein Personsein überhaupt, sondern sein konkretes Gliedsein; er ist etwa Bauer, Soldat, Geistesarbeiter - Ehegatte, Familienmitglied, Staatsdiener." 45)

Auch hier sind es also gesellschaftlich bestimmte Unterschiede, auf welche das Recht abzustellen hat. Dennoch zögert man, diese Konkretisierung mit der von Radbruch vorgenommenen gleichzusetzen. Während es bei Radbruch um die aus sozialer Machtstellung folgenden Unterschiede geht, wobei diese Machtstellung wiederum aus bestimmten historischen Eigentumsverhältnissen erklärt wird, werden hier vorhandene Unterschiede in einer zunächst so erscheinenden gewissen Beliebigkeit aneinandergereiht unter dem Stichwort des "Gliedseins" eines Ganzen:

"In dem Ganzen gedeihen und kranken die Glieder, in den Gliedern gedeiht und krankt der ganze Organismus - ganz ebenso wie es bei der lebendigen Gemeinschaft des Volkes der Fall ist, deren Lebensform eben der Staat ist." 46)

44) vgl. Larenz: Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie, S. 9; ders.: Rechtsperson und subjektives Recht, S. 9, 225

45) Larenz: Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie, S. 40

46) Binder: Die Gerechtigkeit als Lebensprinzip des Staates, S. 37

Es erscheint deshalb notwendig, auf diese Begriffe von "Organismus" bzw. "Gemeinschaft" näher einzugehen und sie zur gesellschaftlichen Bestimmtheit und zur Gemeinschaft bei Radbruch in Beziehung zu setzen, womit zugleich der zweite Schwerpunkt in Radbruchs Sozialrechtskonzeption angesprochen wird. Zum Gemeinschaftsbegriff Radbruchs kann hier auf das oben A.I.3. Entwickelte verwiesen werden. Gemeinschaft ist für ihn eine solche des gemeinsamen Ziels, näher der sozialistischen Kultur und bildet so seinen Bezugsrahmen des Individuums. Solche Gemeinschaft steht für Radbruch (bei Gewerkschaften und anderen Kollektiven) als Begründung des Sozialrechts derjenigen Begründung zur Seite, die aus den sozialen Machtunterschieden der bestehenden Gesellschaft - Gesellschaft hier auch im Sinne der Radbruchschen Dreizahl möglicher Wertträger - entnommen wird. Aus der angenommenen Bewegung von der Gesellschaft zur Gemeinschaft - dem Noch-Vorhandensein der ersten und dem teilweisen Schon-Vorhandensein der zweiten - begründet sich Radbruchs Sozialrechtskonzeption. Hat seine "Konkretion" also im ersten Fall das bewußte Erkennen der sozialen Bestimmtheit durch die bestehende Gesellschaft zur Voraussetzung, so basiert sie im zweiten Fall auf dem bewußten Bezug der einzelnen auf das gemeinsame Ziel. Der neuhegelianische Grund für Konkretion, dieser Begriff von Gemeinschaft oder Organismus, würde hingegen in Radbruchs Trias der Wertträger eher "Gesamtheit" zu nennen sein: Träger des ethischen Werts sind hier weder Individuum noch Werk, sondern die Personenmehrheit als solche. Nicht weil Gemeinschaft etwas Bestimmtes will, sondern weil sie Gemeinschaft ist (und auch immer war) fordert sie rechtliche Berücksichtigung. Sie ist - die Terminologie zeigt es - etwas Naturähnliches, ja Natürliches, ein "lebendiger Organismus"; ganz im Gegensatz zum bewußten Bezug aller auf das gemeinsame Werk, der Voraussetzung von Radbruchs

Gemeinschaft. Daß in diesem Organismus die Übereinkunft der einzelnen unnötig ist, stellt Larenz klar:

"(Die Gesamtperson) ist reales Willenszentrum nur indem sie sich verwirklicht, und sie verwirklicht sich nur durch ihre Organe als Repräsentanten: der Gesamtwille ist daher kein anderer als der Wille der Repräsentanten ..." 47)

Das Konkrete wird hier zum gewachsen Unterschiedlichen, einem Unterschiedlichen, das als Glied eines Ganzen nur von diesem seinen Zweck entlehnt. Die Idee des für diese Gesamtheit Richtigen, des Rechts, ist weithin der Intuition, die auch stellvertretend ausgeübt werden kann, anheimgegeben⁴⁸⁾.

Daß dieser Begriff von Gemeinschaft, so wichtig seine Abgrenzung zu den Vorstellungen Radbruchs auch ist, erst nach Radbruchs erzwungener Entlassung aus dem Universitätsdienst unmittelbare politische Bedeutung erlangte, mag Grund dafür sein, daß seine Auseinandersetzung mit dieser Richtung, die immerhin in der zweiten Hälfte der Zwanziger Jahre schon manches hervorgebracht hat, sich auf den Hinweis ihres Bestehens in einem einzigen Satz beschränkt⁴⁹⁾. Wesentlich näher mußten ihm da schon in der Weimarer Republik jene Gemeinschafts- und Kollektivtheorien liegen, die durch Gewerkschaften und Gerichte politische Relevanz erhielten. Hier bietet sich nun ein recht schillerndes Bild und die Linien verschwimmen weit mehr als bei der Abgrenzung zur juristischen Hegel-Renaissance. Bewegt er sich einerseits im Hinblick auf Gewerkschaften und ähnliche Kollektive auf derselben Ebene wie die gewerkschaftlich orientierte Arbeitsrechtslehre und kämpft für deren rechtliche

47) Larenz: Hegels Dialektik des Willens und das Problem der juristischen Persönlichkeit, S. 240 f; zu dieser Gemeinschaft auch Dulckeit: Rechtsbegriff und Rechtsgestalt, S. 20; Binder: a.a.O., S. 43

48) Die längst überfällige Aufarbeitung des juristischen Neuhegelianismus kann auch hier nicht geleistet werden. Ansätze dazu bringt Rottleuthner: Die Substantialisierung des Formalrechts, bes. S. 229 ff

49) Radbruch: RPh, S. 119 f

Sonderbehandlung als soziale Gemeinschaften, so zollt er doch andererseits auch der Betriebsgemeinschaft des RAG seinen Tribut (vgl. oben S. 108), nicht ohne sich davon - einmal sogar in demselben Aufsatz - zu distanzieren. Er sieht die

"Gefahr, daß nicht von den Gemeinschaftsbildungen der sozialen Wirklichkeit, sondern von bloßen sozialen Wunschgemeinschaften ausgegangen wird ... Hier wird der Herrschaftsverband des kapitalistischen Betriebs in eine fiktive 'soziale Arbeits- und Betriebsgemeinschaft' genossenschaftlich umgedeutet." 50)

Was hier zunächst als Widerspruch auftaucht, läßt sich erst verstehen angesichts der dritten wesentlichen Aussage seiner Konzeption des sozialen Rechts: Der Staat ist Hauptbeteiligter aller Rechtsbeziehungen. Wo Radbruch nämlich eine Gemeinschaft wie den Betrieb oder die Aktiengesellschaft zu Heimstätten der neuen Sozialrechtsidee macht, tut er es gerade nicht wegen dieses Betriebes oder dieser Aktiengesellschaft oder aus der Meinung heraus, daß deren bestehende innere Organisation besonders sinnvoll wäre, sondern lediglich weil er von der Einschätzung ausgeht, daß diese Gemeinschaften sich in einer Weise gewandelt hätten, die es ihnen ermögliche, nun der Allgemeinheit zu dienen (vgl. oben S. 108). Genau an dieser Stelle muß als Erklärung auf seinen Staatsbegriff zurückgegriffen werden, wie er oben in den Kapiteln A.I.2., A.II.2. und B.II. aufgezeigt werden konnte. Ist der bestehende Staat Ausdruck der weitgehend selbständigen und überhistorischen Verwaltungsinstanz, eine Hülle für jeden beliebigen Inhalt, so muß es in jedem Fall als positiv gewertet werden, wenn dieser Staat, so wie er ist, auch durch Institutionen ge-

50) Radbruch: Vom individualistischen zum sozialen Recht, S. 48

stützt und gefördert wird, die in ihrer inneren Herrschaftsstruktur noch zu wünschen übrig lassen. Von daher rührt notwendig ein ambivalentes Verhältnis zu derlei Institutionen: er beurteilt sie als kapitalistisch und zu überwinden, sieht aber, daß der Staat, der den Weg zum Sozialismus ebnen soll, aus eben diesen Bausteinen errichtet ist. Das erklärt vielleicht auch die allgemeine Ambivalenz seiner Sozialrechtslehre, wie sie von Kritikern angesprochen wurde. H. Drost schreibt im Oktober 1932 in einer ansonsten recht begeisterten Rezension der dritten Auflage von Radbruchs Rechtsphilosophie, ob der Verfasser wohl die Gefahren seiner Sozialrechtskonzeption ganz gesehen habe:

"Wo die generellen Normen um der Individualität gerecht zu werden, gelockert werden, soll zwar ein sozialer Verwaltungsdienst im Dienste der einzelnen Menschen erwachsen. Aber was hindert die Staatsorgane der Exekutive, welche um der Individualisierung willen nur noch wenig an generelle Normen deskriptiver Tendenz gebunden, im übrigen nur mit Richtlinien in Wertbegriffen niedergelegt, versehen sind, von Pflegern sich zu Herren aufzuschwingen ... ?" 51)

Staat als Garant der unterschiedlichen Interessen der einzelnen durch deren unterschiedliche Behandlung wird hier als Widerspruch empfunden. Indes ist die Vorstellung eines Ausgleichs von Mißständen im gesellschaftlichen Bereich von der Sphäre des Staates her durch individualisierende Eingriffe noch gar nicht das Spezifische an Radbruch. Daß die bürgerliche Gesellschaft ihrer Schwierigkeiten allein Herr werden könne, wobei der Staat gewissermaßen nur einen fairen Kampf der Konkurrenten zu gewährleisten hätte, diese Forderung eines klassischen Liberalismus wurde zu jener Zeit - wenn auch aus anderen Gründen - nur noch von der bereits beschrie-

51) Drost: Radbruchs Rechtsphilosophie in der dritten Auflage, In: Die Justiz, Bd. 8, S. 1 ff, 8

benen Tendenz in der Arbeitsrechtslehre vertreten, deren Überwindung Wieacker deswegen auch als eine Wiederholung der alten Genesis des Rechts von der Selbsthilfe zur öffentlichen Friedensordnung beschreibt⁵²⁾. Das besondere an Radbruchs Verhältnis von Sozialrecht und Staat, das ihn von allen anderen Rechtstheoretikern, die einen Ausgleich sozialer Schwierigkeiten durch den Staat erwarten, unterscheidet, ist die Verbindung, die er zwischen einer bestimmten historischen Produktionsweise und diesen Schwierigkeiten sieht und die Folgerung, die er daraus entwickelt: daß das Privatrecht völlig durch das öffentliche Recht abzulösen sei, weil die sozialen Unzulänglichkeiten keine zufälligen seien, sondern solange bestünden, wie es eine "Austausch-Gerechtigkeit" gebe. So gesehen erscheint seine Berücksichtigung eines Bereichs von Kollektivrecht unterhalb der Ebene des Staates wesentlich der Vorstellung geschuldet, daß sich hier - wenn auch nur im Kleinen - Formen von "aus-teilender Gerechtigkeit" gegenüber den Mitgliedern dieser Kollektive herausbildeten, daß hier bereits Gemeinschaft, Orientierung vieler am gemeinsamen Ziel, entstehe. Radbruchs Konzeption sprengt durch ihre Staatsauffassung so den anfangs aufgezeigten Rahmen zweier Linien von Sozialrecht. Nicht sozialer Ausgleich durch rechtliche Berücksichtigung der Kollektive oder Einwirken des Staates, sondern tendenziell die völlige Auflösung der bürgerlichen Gesellschaft zugunsten der "auseilenden Gerechtigkeit" des Staates ist die letzte Konsequenz seiner Konzeption.

52) Wieacker: Privatrechtsgeschichte, S. 550

3. Die These von der Einheit der formalen Struktur des Rechts und der Rechtswirklichkeit

War bisher hauptsächlich die Rede von den erhofften Wirkungen des sozialen Rechts und den zugrundeliegenden Einschätzungen, so ist jetzt auf die Struktur des Sozialrechts selbst, wie es sich für Radbruch darstellt, einzugehen.

Als allgemeines Ergebnis des von ihm geforderten Sozialrechts bezeichnet Radbruch die Wiederherstellung der Einheit von Rechtsform und Rechtswirklichkeit. Anhand seiner Aussagen darüber, welche Veränderung der Rechtsform ihm vorschwebt, wird zu klären sein, welchen Begriff von Rechtsform und Rechtswirklichkeit Radbruch verwendet. Die Veränderungen in der formalen Struktur des Rechts beschreibt er damit, daß das öffentliche Recht sich von einem schützenden Rahmen zu einem allumfassenden Recht entwickle, in dem das Privatrecht nur noch ein sich immer mehr verkleinernder, vorläufig noch ausgesparter Raum bleibe (vgl. oben S. 109). Die austeilende Gerechtigkeit des Staates habe die ausgleichende Gerechtigkeit der Warentauschenden abzulösen.

- a) Seine Beurteilung der Rechtsform vor dem Entstehen der von ihm beschriebenen "sozialen" Tendenzen ist vor allem durch eine scharfe Abgrenzung gegenüber denjenigen bestimmt, die sich bemühten, das Recht als Formbestimmung aus dem Warentausch abzuleiten. Er hält ihnen, in erster Linie Paschukanis und Rappoport vor, daß es doch neben der ausgleichenden noch die austeilende Gerechtigkeit gebe. Die Rechtsform aber sei nicht an jene erste Gleichheit gebunden, sie bedeute nur die Forderung an das Recht, daß es nicht willkürlich sei, daß es also im weitesten Sinne vom Gedanken der Gleichheit beherrscht werde⁵³⁾.

53) vgl. oben A.II.2. und Radbruch: Klassenrecht, S. 32 f

Da der Streit zwischen Radbruch und Paschukanis/Pappoport darum geht, welcher Charakter den Normen und Regelungen außerhalb des Zivilrechts zukommen solle, läßt sich negativ feststellen, daß Meinungsverschiedenheiten im Bereich des Zivilrechts entweder nicht vorhanden sind oder nicht gesehen wurden. Für beide Seiten ist das Zivilrecht das Recht der warentauschenden Gesellschaft. Die früher gemachte Aussage, Klassenrecht sei für Radbruch im wesentlichen eine Frage des Rechtsinhalts, Paschukanis ordne dagegen die formale Struktur des Rechts einer bestimmten, der kapitalistischen Gesellschaftsordnung zu, muß nun hier etwas präzisiert werden. Auch Radbruch spricht schließlich, wie gezeigt wurde, vom abstrakten bürgerlichen Recht und stellt ein Formelement des Rechts, das Rechtssubjekt, von dessen Unterschieden gegenüber anderen Personen abstrahiert wird, zu einer bestimmten historischen Epoche in Beziehung, oder genauer, er stellt eine Verbindung her zwischen einer bestimmten Veränderung der Rechtswirklichkeit und den Wandlungen im Recht vom gleichen Rechtssubjekt zum konkreten Menschen⁵⁴⁾. Auf diese genauere Feststellung aber kommt es gerade an: das gleiche Rechtssubjekt ist für ihn gerade nicht Formelement, das aus dem kapitalistischen Warentausch abzuleiten wäre, Kapitalismus kommt erst als eine inhaltliche Bestimmung dazu, die dieses Gleichsein und entsprechend das rechtliche Gleichbehandeln unmöglich macht. Austausch-Gerechtigkeit, für Paschukanis die Kronzeugin der kapitalistischen Produziertheit des Rechts, ist für Radbruch etwas vom Kapitalismus Vorgefundenes, das allerdings infolge des kapitalistischen Wirtschaftens Macht über Menschen verleiht und deshalb zu überwinden ist (vgl. oben S. 110 f). Dennoch muß an der Einschätzung des "vor-sozialen" Zivilrechts bei Radbruch und Paschukanis als gleich

54) Radbruch: Vom individualistischen zum sozialen Recht, S. 38 ff

festgehalten werden, daß es als das Recht der bürgerlichen Gesellschaft gleicher Rechtssubjekte jenseits der Eingriffe des Staates liegt.

Daß dies zu kurz gegriffen ist, sei zunächst immanent in der Argumentationsweise von Paschukanis nachgewiesen. Setzt man nämlich unter Berufung auf Marx Warentauschsubjekt gleich Rechtssubjekt, so umgeht man dessen im "Kapital" vorgeführte Darstellungsform und logische Aufbauweise. Marx' Weg von der abstrakten Kategorie der Ware zu immer konkreteren Kategorien mit dem Mittel der logischen Bestimmung aus den in den Gegenständen selbst vorhandenen Widersprüchen heraus - wie er ihn im Anschluß an Hegel und unter ausdrücklicher Berufung auf diesen einschlägt⁵⁵⁾ - führt dazu, mit dem Bestimmenden, in der kapitalistischen Gesellschaft dem Wert, zu beginnen, und das Bestimmte, die Individuen im Kapitalismus und deren Vorstellungen, erst im dritten Band, im Rahmen der vom Kapital erzeugten Mystifikationen abzuhandeln. Erst aus dem dort angesiedelten bewußten Bezug der Individuen aufeinander in der Konkurrenz gewinnt er den Begriff des Staates als des Wahrers jenes Allgemeinen, das von den konkurrierenden Individuen mit je eigenen Interessen nicht wahrgenommen werden kann. Die Darstellung des Staates, die in einem vierten Band geplant war⁵⁶⁾, kam aber nicht zur Ausführung. Recht als das Ordnungsprinzip dieses Allgemeinen, als das Ergebnis des bewußten Bezuges des Staates auf die Individuen kommt mithin erst nach dem Staat, also auf einer Ebene von Mystifikation, die es gerade nicht mehr erlaubt, den Waren-

55) vgl. Marx: Das Kapital, 1. Bd., Nachwort zur zweiten Auflage, S. 27; zu dieser Darstellungsweise grundsätzlich Hegel: Wissenschaft der Logik, Einleitung, Bd. 1, S. 35 ff

56) vgl. Rosdolsky: Zur Entstehungsgeschichte des Marxschen 'Kapital', I. Bd., S. 27

tausch als das Bestimmende zu erkennen. Das Subjekt des Rechts wäre in einer Darstellung von Marx für den Staat deshalb wesentlich konkreter als der Warentauschende, es wäre das kapitalistische Individuum schlechthin, mit allen seinen Lebensäußerungen, deren Verbindung zum Warentausch gerade keine unmittelbare ist. Da sich der Staat aber nicht auf jeden einzelnen anders beziehen kann, muß sich das Rechtssubjekt aus dem bestimmen, was auf dieser Mystifikationsebene für alle gleich ist, und das ist bei Verschiedenheit der Revenuequellen nur noch das Eigentum als Mittel der Selbstverwirklichung des Menschen sowie deren schlichte Voraussetzung, das Leben. Leben und Eigentum wären, deshalb für eine marxistische Sicht "Adressaten" des Rechts durch den bürgerlichen Staat als Garanten des Rechts. Das Rechtssubjekt, gerade auch im Zivilrecht, müßte als bestimmt durch diese Beziehung angesehen werden. Damit ist schon für das Verständnis des Zivilrechts, der gesamten formalen Struktur dieses Gebiets, die Kategorie Staat unentbehrlich; dieser erscheint nicht etwa nur als zusätzliches Moment im öffentlichen Recht.

Radbruch, für den das Zivilrecht das Recht aus Austausch-Gerechtigkeit mit dem Staat als schützendem Rahmen ist, sieht dieses Verhältnis im Sozialrecht derart umgestaltet, daß nun das Zivilrecht tendenziell aufgehoben wird. Er entnimmt seine Beurteilung der "juristischen Zeitenwende" dieser Entwicklung von der ausgleichenden zur austeilenden Gerechtigkeit. Die juristische Zeitenwende steht und fällt bei ihm also mit dem auf das Vorhandensein des Staatseingriffs festgelegten Unterschied zwischen privatem und öffentlichem Recht. Seine Einschätzung des Zivilrechts als ausschließlich bestimmt aus der Sphäre der bürgerlichen Gesellschaft ist damit Grundpfeiler der formalen Aussagen über das Sozialrecht.

Daß er das Sozialrecht als etwas qualitativ Neues in der Rechtsform beurteilt, hat zur Voraussetzung, daß er eine mögliche Widersprüchlichkeit zwischen der allgemeinen Aufgabe des Staates, dem Schutz von Leben und Eigentum, und deren Verwirklichung im Einzelfall, nicht wie Marx es tun würde, als bereits im Zivilrecht angelegt behauptet. Derlei, wie bei Paschukanis, aus seinem eigenen Anspruch heraus zu entwickeln, muß bei Radbruch fehlschlagen, da er sich für sein gleiches Rechtssubjekt eben nicht so unmittelbar auf Marx beruft. Ein Blick auf die von ihm beobachtete veränderte Rechtsstruktur und Rechtswirklichkeit kann dabei aber weiterhelfen.

b) Über die formale Struktur des sozialen Rechts schreibt Radbruch ungleich weniger als über dessen gewünschtes Ergebnis und die ihm zugrundeliegenden Prinzipien. Es soll

"jeden verschieden aber doch alle nach einem und demselben Maßstab" 57)

behandeln und es dürfe dabei nicht willkürlich verfahren, also nicht ohne Grund von verschiedener Wirkung auf die einzelnen Rechtsgenossen sein. Außerdem erfährt man noch, daß privates und öffentliches Recht sich im Sozialrecht ineinander verschieben⁵⁸⁾. Kein konkreterer Hinweis findet sich bei Radbruch über die formale Ausgestaltung des neuen Rechts, etwa, ob die Verschiedenbehandlung dadurch zu erreichen sei, daß Gesetze mit möglichst vielen Generalklauseln dem Richter eine große Auswahlmöglichkeit für den Einzelfall lassen sollen oder ob der Gesetzgeber selbst durch sehr präzise aber auf den Einzelfall abgestellte Normen den Verschiedenheiten der Menschen und Situationen ge-

57) Radbruch: Klassenrecht, S. 33

58) Radbruch: Vom individualistischen zum sozialen Recht, S. 40

recht zu werden habe. Beide Möglichkeiten waren damals recht umstritten, weshalb es umso mehr verwundern muß, daß eine Aussage Radbruchs dazu fehlt. Mit der Zunahme von Generalklauseln und dem immer häufigeren Heranziehen des § 242 BGB durch die Gerichte beschäftigte sich etwa Franz Neumann:

"Mit Hilfe dieser Gesetzesstelle beseitigt die Rechtsprechung Rechtsinstitute, hebt sie klare Gesetzesbestimmungen auf." 59)

Die darin liegende Gefahr sieht er so:

"Heute ..., wo die Arbeiterschaft große sozialpolitische Erfolge erreicht hat, ermöglicht das freie Ermessen des Richters Einbrüche in die sozialpolitische Gesetzgebung." 60)

Für J. W. Hedemann bedeutet die Zunahme von Generalklauseln eine "innere Haltlosigkeit", "Verweichlichung, Unsicherheit und Willkür"⁶¹⁾. Einzeleingriffe der Gesetzgebung auf der anderen Seite waren vor 1933 Hauptangriffspunkt von Carl Schmitt. Nach seiner Ansicht durfte das Parlament nur generelle Normen erlassen⁶²⁾, und der oft geäußerte Verdacht, dafür sei eben sein entsprechend größeres Vertrauen in die Richterschaft ausschlaggebend gewesen, trifft ihn wohl nicht zu unrecht.

Eine ganze Konzeption wie die von Radbruch auf diesem letzteren Weg durch einzelne Eingriffe der Gesetzgebung durchzuführen, darf getrost als undurchführbar bezeichnet werden. Daß aber auch die Methode der Generalklausel als Vorschlag zur formalen Struktur des sozialen Rechts bei ihm nicht ausdrücklich erscheint, wird man zunächst für

59) Neumann: Die politische und soziale Bedeutung der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung, S. 117

60) a.a.O., S. 118

61) Hedemann: Die Flucht in die Generalklausel, S. 59, 66

62) Carl Schmitt: Verfassungslehre, S. 138 ff, 154

plausibel halten, wenn man an seine Einschätzung der Justiz in der Weimarer Republik denkt⁶³⁾, der er einen solchen Machtzuwachs wohl kaum einräumen wollte. Eine hinreichende Erklärung ist dies freilich nicht.

Es empfiehlt sich deshalb, in den allgemeineren Bereich seiner Rechtsphilosophie zurückzugehen, um Anhaltspunkte für sein Verständnis einer formalen Struktur des neuen Rechts zu gewinnen. Der Ansatz müßte dabei in dem Verhältnis zu suchen sein, in dem Gerechtigkeit, Zweckmäßigkeit und Rechtssicherheit, die von ihm aus der Rechtsidee abgeleiteten drei Postulate, zueinander stehen. Eine Rechtsform, welche Voraussehbarkeit und Gleichheit des Rechts zugunsten von Generalklauseln aufhebt, wäre in diesem System eine, welche tendenziell Rechtssicherheit und Gerechtigkeit der Zweckmäßigkeit opfert. Gerade so sieht aber Radbruch das Verhältnis nicht:

"Unser Ergebnis wäre dieses, daß die drei Seiten der Rechtsidee, Gerechtigkeit, Zweckmäßigkeit und Sicherheit des Rechts das Recht nach allen seinen Seiten gemeinsam beherrschen, obgleich sie zueinander in scharfem Widerspruch treten können." 64)

Und an anderer Stelle:

"Die drei Seiten der Rechtsidee sind gleichwertig, und in allen Fällen eines Widerstreits gibt es zwischen ihnen keine Entscheidung als die des Einzelgewissens." 65)

Selbst da, wo er, 1946, die Schuld am Versagen der Juristen der Überbetonung von Rechtssicherheit ("Positivismus" nennt er dies jetzt) oder Zweckmäßigkeit gibt, will er nichts anderes, als die Gerechtigkeit wieder in ihre gleichberechtigte Stellung einsetzen - wo sie im Einzelfall die anderen Werte überwiegt, kann nach wie vor nur das Einzelgewissen entschei-

63) vgl. etwa Radbruch: Ein Schlußwort zu Dr. Simons' Münchner Rede, In: Die Justiz, Bd. 2 (1926/27), S. 414

64) Radbruch: RPh, S. 173

65) a.a.O., S. 181

den⁶⁶⁾. Die Gleichwertigkeit dieser drei Prinzipien unterliegt bei ihm also nirgends irgendwelchen Einschränkungen und muß deshalb auch für seine Sicht der formalen Struktur des Sozialrechts gültig sein.

Interpretiert man dieses Spannungsverhältnis als Ausdruck der Tatsache, daß der Staat als Verwalter der allgemeinen Interessen (Gerechtigkeit) diese jeweils durch Abstellen auf dafür notwendige Bedürfnisse der einzelnen durchzusetzen hat, was deshalb im Bereich der Zweckmäßigkeit geschieht, und daß notwendiges Mittel dafür das positive Recht ist (Rechtssicherheit), so wird daraus zweierlei klar: zum einen erspart sich Radbruch mit gewissem Recht den Hinweis auf Generalklauseln; diese sind grundsätzlich im Recht immer vorhanden, ebenso wie grundsätzlich auch immer präzise Normen vorhanden sein müssen. Das oben genannte Spannungssystem wäre sonst aufgelöst und man könnte nicht mehr von Recht sprechen. Zum anderen geht daraus hervor, daß Veränderungen außerhalb des Rechts sich nur als Richtungsänderung im Bereich der Zweckmäßigkeit abzeichnen können: was zur Durchsetzung der allgemeinen Interessen zweckmäßig ist, kann sich durch Veränderung der Situation ändern. Zur Erhaltung von Gerechtigkeit kann nach Lage der Dinge jeweils etwas anderes zweckmäßig sein. Dies wäre eine Auslegung der Sozialrechtskonzeption, die Radbruchs philosophischem Anspruch gerecht würde, die andererseits seine "juristische Zeitenwende" doch etwas relativiert als eine im Recht immer notwendige (und immer vorhanden gewesene) Anpassung an eine veränderte Wirklichkeit unter Beibehaltung der für das Recht konstitutiven Prinzipien.

66) Radbruch: Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, S. 352 f

Am Ende der allgemeinen Betrachtung von Radbruchs Sozialrechtskonzeption muß deshalb nach den Veränderungen der Rechtswirklichkeit gefragt werden.

"Die kapitalistische Entwicklung aber führte dahin, daß die Rechtswirklichkeit mit der Rechtsform immer mehr in Widerspruch geriet," 67)

schreibt Radbruch unter Hinweis auf die Macht, die das Privateigentum im Kapitalismus über Menschen verleihe, wodurch deren Gleichheit zerstört werde. Es läßt sich hier jedoch mit Recht fragen, warum dies gerade in den Zwanziger Jahren geschehen sein sollte. Schließlich ist der Kapitalismus schon etwas älter. Vielleicht ist die Frage deshalb richtiger gestellt, wenn man zu ergründen versucht, warum das Sozialrecht als Mittel der Steuerung dieses Widerspruchs stärker beachtet wurde als früher, wo es Reaktionen des Staates zum sozialen Ausgleich (man denke nur an die auffälligsten: Bismarcks Sozialpolitik oder die englische Fabrikgesetzgebung des Neunzehnten Jahrhunderts) auch gegeben hat. Der hier notwendige Hinweis auf die, etwa bei Radbruch, vorhandene Staatseinschätzung, macht zwar das Bild etwas plastischer, perpetuiert aber letztlich dieses Problem nur. Eine befriedigende Lösung, die nicht auf kapitalistische Verschwörungstheorien oder gar den jede Erklärung ersparenden "Sozialfaschismus" verweist, scheint jedoch gegenwärtig noch nicht möglich zu sein.

67) Radbruch: Vom individualistischen zum sozialen Recht, S. 38

II. Das Strafrecht

Auf Radbruchs Aussagen zum Strafrecht wird im Folgenden nur insoweit einzugehen sein, als diese im Zusammenhang mit seiner Konzeption des sozialen Rechts stehen, sei es als historische Voraussetzungen oder unmittelbar als Bestandteile dieser Konzeption.

1. Die historische Entwicklung

Radbruchs erste wissenschaftliche Veröffentlichung, seine Dissertation über die "Lehre von der adäquaten Verursachung" entstand unter Anleitung Franz v. Liszts in Berlin. Nicht der große Kriminalpolitiker, als den man Liszt heute vor allem kennt, sondern der große Dogmatiker, als welcher er zu seiner Zeit, gerade durch sein Lehrbuch, nicht minder bekannt war, betreute also, wie man am Thema sieht, diese Arbeit. Radbruch, der sich in dieser Arbeit mit der herrschenden Theorie v. Buris, wonach jede kausale Bedingung auch strafrechtliche Ursache eines Erfolgs sei, ebenso auseinander setzte wie mit der immer zahlreichere Anhänger findenden Lehre von der adäquaten Verursachung, welche nach abstrakt-logischen Gesichtspunkten bestimmte Bedingungen hervorheben wollte, griff mit diesem Thema ein für die damalige Entwicklung der Dogmatik zentrales Problem auf, sah sich aber gerade von Seiten der Dogmatiker der harten Kritik ausgesetzt, er habe mit seinem Scharfsinn gerade nicht der Rechtswissenschaft gedient. Die Beschäftigung mit einem dogmatischen Thema auf einer derart allgemeinen Ebene wie diese Schrift über den strafrechtlichen Verursachungsbegriff schlechthin, stieß zumeist auf Unverständnis. Hatte Berner schon vorher in seinem Lehrbuch gewarnt:

"Allein jeder solche Versuch, eine solche abstrakte Theorie der Ursächlichkeit in die Praxis einzuführen, könnte nur zu einer ungesunden Grübeleien Anlaß geben ... Welcher verständige Richter zerlegt die Sache so?" 1)

1) Berner: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, S. 117

und derlei "unfruchtbare Abstraktionen" und "scholastische Gelehrsamkeit" genannt, so wurde dies nun auch zum allgemeinen Tenor der Kritiken von Radbruchs Arbeit. Traeger hält der

"scharfsinnigen, allerdings hyperkritischen Schrift Radbruchs" 2)

entgegen:

"Wir müssen uns darein zu finden wissen, daß unsere Wissenschaft niemals auch nur annähernd eine exakte im Sinne der Mechanik oder ähnlicher Wissenschaftszweige sein kann." 3)

und v. Bar, Hauptvertreter der Adäquanzlehre, der von Radbruch mangelnde Systematik und Unkenntnis des philosophischen Problems der Kausalität vorgeworfen worden war, gab Radbruch zu bedenken:

"Ich möchte indes glauben, daß die reale Wahrheit den Vorrang verdiene vor der Systematik, welche zwar einen nicht geringen, aber gleichwohl nur einen sekundären Wert beanspruchen kann." 4)

All diese Stellungnahmen gehen von der grundsätzlichen Kritik aus, die auch Klee formuliert, daß Radbruch nämlich nicht

"eine Lösung des Kausalproblems vom Standpunkt der Zwecke der Rechtsordnung" 5)

anstrebe, sondern diese in seinem Eifer für die Systematik vernachlässige. Die einzige Rezension, die diesen Tadel nicht enthält, die von Kohlrausch, beschränkt sich darauf, Radbruch Scharfsinn zu bescheinigen und festzustellen, daß kein neuer Bearbeiter dieser Theorie Radbruchs Schrift unbeachtet lassen könne⁶⁾.

2) Traeger: Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht, S. 117

3) a.a.O., S. 164

4) v. Bar: Gesetz und Schuld im Strafrecht, Bd. II, S. 197 f, Fußn. 56 b

5) Klee: Literaturbesprechung in GA 51 (1904) S. 96. Infolge eines Mißverständnisses von S. 1 in Radbruchs Schrift meint Klee jedoch, diese sei implizite doch am Zweck ausgerichtet.

6) Kohlrausch: Besprechung in ZStW 23 (1903) S. 294 f

Die drei Jahre später vorgelegte Habilschrift läßt nicht erkennen, daß Radbruch die frühere Kritik als berechtigt anerkannt hätte. Er nimmt sich dort - ebenfalls vom Standpunkt der logischen Systematik aus - eines weiteren dogmatischen Hauptanliegens Liszts an, des strafrechtlichen Handlungsbegriffes. Welzel, einer der schärfsten Kritiker dieses später "kausal" genannten Handlungsbegriffs, bezeichnet diesen als von Liszt und Beling "entwickelt" und von Radbruch "näher begründet"⁷⁾. Liszt selbst wies in seinem Lehrbuch fortan darauf hin, daß Handlung der Gattungsbegriff sei, dessen Merkmale beim Verbrechensaufbau bestimmt sein müßten, ehe die differentia specifica des Artbegriffs untersucht werden könne:

"Es ist das Verdienst Radbruchs, diesen von mir stets vertretenen Standpunkt methodologisch gerechtfertigt zu haben." 8)

Auch heute noch wird diese Arbeit Radbruchs, in welcher er den natürlichen Handlungsbegriff Liszts, den dieser dem juristischen Handlungsbegriff Bindungs entgegengestellt hatte, systematisch begründet, als bahnbrechend angesehen, nicht zuletzt, weil sie am Anfangspunkt einer leidenschaftlich geführten Diskussion über das Wesen der menschlichen Handlung stand, die noch bis in unsere Tage zwischen "Finalisten" und "Kausalisten" ausgetragen wird. Ehe die Kritik der Finalisten daran aber einsetzen konnte, war Radbruch selbst ihr zuvorgekommen. Bereits im Erscheinungsjahr 1905 schreibt er für die ZStW eine Rezension seiner Habilschrift und übernimmt darin nun doch das Ergebnis der Kritik, die an seiner ersten Arbeit geübt worden war:

7) Welzel: Das deutsche Strafrecht, S. 39

8) Liszt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, S. 125, Anm. 1; vgl. zur Entwicklung des Handlungsbegriffs bis Liszt: v. Bubnoff: Die Entwicklung des strafrechtlichen Handlungsbegriffs.

"Er (Radbruch meint hier sich, d. Verf.) erörtert die Frage, ob das Rechtssystem eine Deduktion oder eine Klassifikation sei, setzt also voraus, daß es eines von beiden, daß es ein System im Sinne der Logik sei, und läßt unbeachtet, daß es neben den Systemen im Sinne der Logik auch solche im Sinne der Ethik, neben den theoretischen auch praktische Systeme, neben den Systemen, deren Glieder durch die formalen Verhältnisse von Über- und Unterordnung oder Grund und Folge, auch solche gibt, deren Glieder durch das materielle Verhältnis von Mittel und Zweck miteinander verknüpft sind. Sollte nicht aber das Rechtssystem gerade ein System dieser letzteren Art sein?"⁹⁾

9) Radbruch: Literaturbericht Rechtsphilosophie, ZStW 25 (1905) S. 256

Ein ganz anders geartetes Werk, wenngleich ebenfalls eine große systematische Leistung, ist der "Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches" von 1922, in dem Radbruch nun zum ersten Mal auch das kriminalpolitische Erbe seines Lehrers Liszt fruchtbar macht. Dieser schon deswegen ungewöhnliche Entwurf, weil er nicht von einer Kommission, sondern mit einer erkennbar durchgehenden Konzeption unter der maßgeblichen Leitung eines einzelnen Mannes erstellt wurde, entstand während Radbruchs erster Ministerzeit im Kabinett Wirth, wurde aber damals nicht veröffentlicht¹⁰⁾. Dem Entwurf war das gleiche Schicksal beschieden wie den Kommissionsentwürfen vor ihm (1919) und nach ihm (1925): er verschwand in den Archiven, um erst nach dem 2. Weltkrieg die Reformbestrebungen wieder anzuregen. Im Gegensatz aber zu den beiden erwähnten anderen Entwürfen wurde Radbruchs Werk auch in der wissenschaftlichen Diskussion seiner Zeit fast völlig ignoriert, obwohl Radbruch anlässlich der Veröffentlichung des Regierungsentwurfs von 1925 die Veränderungen seines Entwurfs der Öffentlichkeit mitteilen konnte. Rudolf v. Hippels Betrachtung der Zeit zwischen den Entwürfen 1919 und 1925 ist dafür bezeichnend:

"Damit (1919) brach die einheitliche sachliche Entwicklungslinie ab, auch das Strafrecht geriet unter den Einfluß wechselnder Parteipolitik." 11)

Was diesen Entwurf tatsächlich wesentlich von denen vor und nach ihm unterschied, faßte Radbruch in der - auch von ihm stammenden - Begründung zusammen: Es ist der stark veränderte Aufbau - Übertretungen werden getrennt von Verbrechen und Vergehen in einem Zweiten Buch gesondert behandelt, "Gemein-

10) Die Vorlage des inzwischen zur Unkenntlichkeit entstellten Entwurfs zwei Jahre später beim Reichsrat gab Radbruch Gelegenheit, mit Zustimmung des Reichsministers der Justiz die vorgenommenen Veränderungen bekanntzugeben, vgl. ZStW, Bd. 45 (1925) S. 417 ff

11) v. Hippel: Lehrbuch des Strafrechts, S. 46

schädliches Verhalten" wird in einem Dritten Buch nur noch verwaltungsmäßig geahndet - daneben die Abschaffung von Todesstrafe und Ehrenstrafen bis hin zu einem im Sinne Liszts differenzierenden Abstellen auf die verschiedenen Verbrecherpersönlichkeiten im Allgemeinen Teil (dazu ausführlich unten 2.).

Zwar stimmte das Kabinett dem Entwurf zu, wobei es die Verantwortlichkeit für die Einzelheiten dem Justizministerium überließ, ähnlich wie auch mit dem Entwurf der Reichsverfassung verfahren worden war. Der dabei abwesende Reichskanzler Wirth erhob gegen dieses Verfahren jedoch Einspruch, wie Radbruch glaubt, aufgrund konfessioneller Bedenken des Reichsarbeitsministers Dr. Brauns¹²⁾. Die Chance, daß Radbruchs strafrechtliche Reformvorstellungen praktisch werden könnten, war so für längere Zeit entschwunden. Er ließ sich durch die politische Konstellation jedoch nicht darin beirren, seinen Vorstellungen von einem gänzlich neuen Strafrecht nun - was bisher nicht geschehen war - in der Öffentlichkeit Verbreitung zu verschaffen. Dabei handelte er zum einen einzelne Reformvorschläge seines Entwurfs ausführlich ab, zum anderen unterbreitete er seine allgemeinen Vorstellungen zur großen Rückzugsbewegung des Strafrechts. Beispiel für einen Aufsatz der ersten Art ist der über den Überzeugungsverbrecher¹³⁾. Besserung wie Vergeltung setzen danach eine sittliche Überlegenheit des strafberechtigten Staates über den Straffälligen, den Besserungsbedürftigen oder Vergeltungswürdigen voraus.

12) Radbruch: Der innere Weg, S. 116

13) Radbruch: Der Überzeugungsverbrecher, ZStW, Bd. 44 (1924) S. 35 ff

"Der Überzeugungstäter aber ist ein ... Gegner der derzeitigen sittlichen, religiösen, politischen Macht, den diese wohl im Interesse ihrer Selbstbehauptung bekämpfen, nicht aber selbstgerecht mit Besserungs- und Vergeltungsmaßnahmen belegen darf." 14)

Unter den Problemen der Strafzumessung und Strafverbüßung nach dem Typ des Verbrechers nimmt die Behandlung des Überzeugungstäters bei Radbruch den wichtigsten Raum ein, wurde aber gerade auch von den anderen Befürwortern einer Reform im Sinne Liszts nie richtig verstanden und für die Reform auch als überflüssig angesehen. Für Radbruch war dies jedoch eine Frage der konsequenten Anwendung seines rechtsphilosophischen Relativismus im Bereich des Strafrechts, die sich hier mit der Notwendigkeit staatlicher Zweckverfolgung beim Strafen überschneidet und die deswegen eine besondere, ehrenhafte Art der Sicherung, die Einschließung, erforderlich machte. Noch grundsätzlichere Überlegungen stellen sich für ihn in einem "Abbau des Strafrechts" betitelten Aufsatz in der Zeitschrift "Die Justiz" aus dem Jahre 1927. Dort entwirft er ein Plädoyer für die große Rückzugsbewegung des Strafrechts,

"deren letztes, freilich noch fernes Ziel zu sein scheint, Maßregeln, denen heute die Sicherungsstrafe entspricht, auf jenes Verbrechertum zu beschränken, das in jeder, auch in einer sozialistischen Gesellschaft, sich entwickeln würde, aber nicht mehr in die Lücken sozialpolitischer Versäumnisse das Strafrecht eintreten zu lassen, vielmehr die Fürsorge." 15)

Der Zweckgedanke ist hier zu Ende gedacht und damit ein Schritt weiter gegenüber dem E 22 getan. Wenn das Strafrecht nicht einer absoluten Idee wegen, sondern zur Verwirklichung endlicher Zwecke angewendet werden soll, stellt sich von selbst die Frage, ob nicht andere Methoden zur Erreichung dieser Zwecke

14) Radbruch: Der Überzeugungsverbrecher, ZStW, Bd. 44 (1924) S. 37

15) Radbruch: Abbau des Strafrechts, In: Die Justiz, Bd. 2 (1926/27) S. 543

geeigneter sein können. Durch Maßnahmen der Sozialpolitik aber kann möglicherweise kriminelles Verhalten schon in einem Vorfeld abgefangen werden. Zweckgerichtete Maßnahmen anstelle von reaktiven Strafen sollen nicht nur eine bessere individuelle Abstimmung ermöglichen, sondern auch als vorbeugende Maßnahmen den Entschluß zur Kriminalität verhindern.

"Nicht ein besseres Strafrecht, sondern etwas, was besser ist als ein Strafrecht, nämlich eine rationale Behandlung des Rechtsbrechers im Sinne seiner Erziehung und der Sicherung der Gesellschaft," 16)

entspricht dem dort, wo trotzdem jemand straffällig geworden ist. In einer Zeit, in der dem Strafrecht zunehmend eine politische Ordnungsfunktion beigemessen wurde, ja in der sogar eine Einigung aller Parteien über den amtlichen (Kompromiß)-Entwurf von 1927 möglich erschien, in der dieser Entwurf geradezu zu einem nationalen Prestige-Objekt geworden war¹⁷⁾, mußte aber auch Radbruch Abstriche von seinem Abbau des Strafrechts machen. Ein Strafgesetzentwurf, der nur Maßnahmen vorsieht, eilt nach seiner Ansicht der Entwicklung des sittlichen Bewußtseins voraus und würde Maßnahmen nur zu Strafen verfälschen¹⁸⁾. Nicht alle Kriminalität sei auch sozial bedingt, nicht alles Strafrecht nur Ersatz versäumter Kriminalpolitik. Gegen solche Kriminalität auf "biologisch verseuchter Grundlage" (!)¹⁹⁾ könne Kriminalpolitik keinen Erfolg haben.

16). Radbruch: Der Erziehungsgedanke im Strafwesen, S. 57

17) Vgl. die Rede des Abgeordneten Prof. Kahl in der Plenarsitzung des Reichstags zur Beratung über ein Allgemeines Deutsches Strafgesetzbuch vom 21. Juni 1927, ZStW, Bd. 48, S. 251 ff. Kahl war - wie Liszt-bereits in der Kommission für den Vorentwurf von 1913

18) Radbruch: Abbau des Strafrechts, S. 542

19) a.a.O., S. 541

Diesen Einschränkungen der grundsätzlichen Ablehnung allen Strafrechts entspricht auch die Bestrebung, das Strafrecht, wo es ihm nötig erscheint, in den Dienst bestimmter politischer Ziele zu stellen, etwa wenn er ein Strafgesetz gegen die Ausbeutung der Arbeitskraft verlangt²⁰⁾ oder die härtere Anwendung der Strafgesetze auf die Fememörder fordert.

Anfang der Dreißiger Jahre gerät das Strafrecht immer stärker in politische Auseinandersetzungen, vor allem mit dem nun erstarkenden Nationalsozialismus. Einerseits wird das bestehende Strafrecht von allen Seiten als politisches Kampfmittel zur Ausschaltung des Gegners benutzt, andererseits entwickelt sich die bisher recht akademisch geführte Diskussion um die Strafzwecke zu einer offen politischen Auseinandersetzung. Es ist deswegen nicht verwunderlich, daß Radbruchs staatspolitische und wissenschaftliche Aussagen stärker als je zuvor miteinander verbunden sind. Die Auseinandersetzung gibt ihm Gelegenheit, politische Äußerungen grundsätzlicher Art zu den verschiedenen Straftheorien in Aufsätzen zu verbreiten. Er kann sein Konzept des sozialen Strafrechts ebenso dem herkömmlichen Vergeltungsstrafrecht, das er

"in einer seltsamen Mischung gleichzeitig liberal und autoritär" 21)

nennt, ebenso gegenüberstellen, wie dem nur noch "autoritären" Strafrecht des Nationalsozialismus. Das nationalsozialistische Strafrecht ist dadurch geprägt, daß es nur die Anlage, nicht aber die Umwelt für das Auftreten verbrecherischer Handlungen verantwortlich macht. Helmut Nicolai faßt in seinem Büchlein "Die rassengesetzliche Rechtslehre" diese Erkenntnisse zusammen:

20) Radbruch: Der strafrechtliche Schutz der Arbeitskraft, In: Die Justiz, Bd. 2 (1926/27) S. 574 ff

21) Radbruch: Autoritäres oder soziales Strafrecht, S. 67

"Kaum irgendwo anders kann man die Verkehrtheit der Umweltlehre, wonach der Mensch das Erziehungsprodukt von außen gesetzter Einflüsse ... sein soll, besser erkennen, als im Strafrecht." 22)

Und er weiß auch die Lösung:

"Der Mensch schafft gemäß seiner Veranlagung die Umwelt und nicht umgekehrt. Die menschliche Veranlagung ist die Ursache des Handelns der Menschen." 23)

Als einziger Strafzweck bleibt für diese Lehre deshalb nur die Unschädlichmachung. Sie wurde besonders gegen den "verweichlichten Liberalismus" und "Individualismus" immer wieder hervorgehoben, wobei auch Radbruch und selbstverständlich Liszt in den Ruf dieses Individualismus gerieten. Radbruch beschäftigte sich deshalb auch mit Nicolais Anlagen-theorie und erkennt in ihr folgerichtig die Gefahr, zum "geborenen Untermenschen" zu gelangen²⁴⁾. Was er in solchen Behauptungen besonders vermißte, war die Abwägung zwischen den Sicherheitsinteressen der Gemeinschaft und der Sicherheit des einzelnen, an der auch Liszt, entgegen den Vorwürfen von Seiten der absoluten Straftheorie, immer festgehalten habe.

Betroffen war Radbruch davon, daß sein eigener Schüler Dahm sich "den neuen Göttern zugewandt hatte"²⁵⁾ und es zum Zweck des Strafrechts erklärt hatte, die Würde des Staates und "die Ehre der Nation nachhaltig zu schützen. Dahm hatte zusammen mit Schaffstein eine Schrift veröffentlicht, in der die Kritik des liberalen Strafrechts von der Forderung nach dem

22) Nicolai: Die rassengesetzliche Rechtslehre, S. 44

23) a.a.O., S. 46

24) Radbruch: Autoritäres oder soziales Strafrecht, S. 72 f

25) Radbruch: Der innere Weg, S. 136

neuen, dem autoritären Strafrecht, gefolgt war.

"Allen diesen Erscheinungen der sozialistisch-liberalen Strafrechtsperiode, so verschieden sie sind nach Art und Bedeutung, ist eines gemeinsam: Sie alle zeigen den Zerfall des Staatsgedankens im Strafrecht, seine fortschreitende Schwächung durch individualistische Gedanken, durch eine weitgehende Rücksichtnahme auf den Verbrecher." 26)

Radbruch gelangte wohl zu der Überzeugung, daß eine Erklärung des Unterschieds zwischen der liberalen und seiner "sozialen" Strafrechtslehre hier auf taube Ohren stoßen mußte. Nur so ist seine schließlich resignative Bemerkung zu verstehen:

"Die autoritäre Staats- und Strafauffassung ist nichts anderes als die Staatsauffassung des Kapitalismus, der sich zum Endkampf gegen das Proletariat und gegen die Demokratie, die dessen Sieg bedeuten würde, in die Zitadelle der Diktatur zurückgezogen hat." 27)

26) Dahm-Schaffstein: Liberales oder autoritäres Strafrecht, S. 37

27) Radbruch: Autoritäres oder soziales Strafrecht. S. 79

2. Radbruchs Strafrechtsdenken und die Konzeption des sozialen Rechts

a) Die zentrale Forderung von Radbruchs Entwurf eines Strafgesetzbuches, das Abstellen auf die verschiedenen Verbrecherpersönlichkeiten, ist auch das wertliche Ergebnis, des kriminalpolitischen Werkes von Franz v. Liszt. Radbruch entwickelt dieses sein Postulat aus Liszts Dreiteilung der Strafzwecke: Die Warnung des Gelegenheitsverbrechers, die Besserung des angehenden Gewohnheitsverbrechers und die Sicherung vor dem unverbesserlichen Gewohnheitsverbrecher²⁸⁾. Die Möglichkeit einer solchen abgestuften Behandlung hat Radbruch in den §§ 67 ff des Entwurfs geboten. Zu einer so verstandenen Sicherung werden dabei auch neue sichernde Maßnahmen ohne Strafcharakter bereitgestellt wie Heil- und Pflegeanstalt, Trinkerheilanstalt und Sicherungsverwahrung²⁹⁾. Neben dieser Dreiteilung aber stellt Radbruch für eine vierte Verbrechergruppe noch eine besondere Art der Sicherung: Die Einschließung für Überzeugungstäter, die weder "gebessert" werden wollen noch sollen. Liszts Lehre von den Tätertypen hat aber darüber hinaus in einen anderen Komplex des Entwurfs Eingang gefunden. Radbruchs Gesetzbuch unterscheidet sich nämlich schon im Aufbau stark vom damals geltenden Strafrecht. Übertretungen sind in einem Zweiten Buch völlig gesondert von Verbrechen und Vergehen und mit einem eigenen Allgemeinen Teil behandelt. Darin soll

"die Einsicht Ausdruck finden, daß das Polizeirecht vom Kriminalrecht nicht etwa nur durch geringere Schwere, sondern seiner Wesensart nach verschieden ist." 30)

In gleicher Weise wird "gemeinschaftliches Verhalten" in einem

28) Franz v. Liszt: Der Zweckgedanke im Strafrecht, Akademische Antrittsrede in Marburg, 1883, hrsg. v. Erik Wolf, S. 30 ff und Radbruch: Bemerkungen zum Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches, S. 50 f

29) Radbruch: a.a.O., S. 58 f

30) a.a.O., S. 50 f

Dritten Buch nur noch verwaltungsmäßig mit der Überweisung in ein Arbeitshaus geahndet und damit eine deutliche Trennung zwischen antisozialem und asozialem Verhalten gezogen. Auch diese Ausgliederung von Übertretungen und gemeinschädlichem Verhalten aus dem Kriminalrecht läßt sich als Differenzierung nach dem Tätertyp begreifen, als Berücksichtigung typischer Ungleichheiten. In der Sozialschädlichkeit kann solches Verhalten durchaus kriminellen Taten gleichkommen oder diese sogar übertreffen. Solches Polizeiu unrecht oder gemeinschädliches Verhalten ist aber nicht von einer bewußten Auflehnung gegen die Rechtsordnung getragen und deshalb wird der Täter auch nicht mit dem gleichen Unwerturteil belastet wie der Kriminelle.

1930, in dem Aufsatz "Vom individualistischen zum sozialen Recht" nimmt er diesen Gedanken der am Täter orientierten Differenzierung im Strafrecht wieder auf, nun aber in einer deutlichen Erweiterung:

"Wie im überkommenen Privatrecht der Arbeiter der individualitätslose Besitzer seiner Arbeitskraft ... so war im überkommenen Strafrecht der Rechtsbrecher der individualitätslose Täter seiner Tat. Wie man nach der alten Auffassung des Arbeitsverhältnisses die Ware Arbeitskraft verkaufte, so galt man nach der alten Strafrechtsauffassung das Verbrechen ab. Und wie das neue Arbeitsrecht erkannt hat, daß die Arbeitskraft nicht etwas vom Menschen Loslösbares ist, ... so erkennt das neue Strafrecht, daß das Verbrechen ... wiederum der ganze Mensch (ist) unter einem bestimmten Gesichtspunkte." 31)

Entsprechende Ziele hat das Prozeßrecht:

"Dem künftigen Strafprozeß ist die schwere Aufgabe gestellt, ein Bild des verbrecherischen Menschen herauszuarbeiten, nicht die Entscheidung einer Alternativen Engel oder Teufel, sondern die sorgfältige Analyse unzähliger Deutungsmöglichkeiten. Der Entwurf eines Bildes aus unzähligen Federstrichen ..." 32)

31) Radbruch: Vom individualistischen zum sozialen Recht, S. 45

32) a.a.O., S. 46

Orientierte sich der E 22 noch an Tätertypen, so wird jetzt die individuelle Verschiedenheit der einzelnen Rechtsbrecher angesprochen. Während im Gesetzesentwurf drei Möglichkeiten der Reaktion des Staates drei Verbrechertypen zugeordnet waren, soll der Strafprozeß nun ein Bild "aus unzähligen Federstrichen" herausarbeiten. Die Typeneinteilung hatte Radbruch von Liszt übernommen, der diese folgendermaßen begründet:

"Wenn Besserung, Abschreckung, Unschädlichmachung wirklich die möglichen wesentlichen Wirkungen der Strafe und damit zugleich die möglichen Formen des Rechtsgüterschutzes durch Strafe sind, so müssen diesen drei Strafformen auch drei Kategorien von Verbrechern entsprechen." 33)

Es erscheint so, als ob Liszt diese Kategorisierung der Verbrecher lediglich aus den Straffunktionen ableite, als ob der Begriff des Typs lediglich funktional bestimmt sei von den Reaktionsmöglichkeiten des Staates. Der Liszt-Schüler Eberhard Schmidt weist jedoch darauf hin, daß Liszt diese Dreiteilung der Verbrecher schon von seinem Lehrer Wahlberg übernommen habe und daß mithin die Wirklichkeitsbetrachtung der verbrecherischen Welt ihm diesen Ausgangspunkt der Individualisierung habe sinnvoll erscheinen lassen³⁴⁾. Ob nun aber aus den Reaktionsmöglichkeiten oder aus der Kriminalanthropologie entnommen, macht insofern keinen Unterschied, als dem "Verbrecher", einer Abstraktion von allen persönlichen Eigenschaften, nun "Verbrechertypen" entgegengesetzt werden, bei denen die Abstraktion lediglich im Hinblick auf fest umrissene Modalitäten der Verbrechensbegehung aufgehoben wird. So stellt sich das Problem bei Liszt wie bei Radbruch im E 22, ganz anders argumentiert Radbruch aber nun in dem genannten Aufsatz: der konkrete Mensch schlechthin, nicht unter Beschränkung auf die Verbrechensmodalitäten, soll zum

33) Liszt: a.a.O., S. 52

34) Eberhard Schmidt: Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, S. 369

Gegenstand der gerichtlichen Untersuchung und Entscheidung werden. Nun ist Radbruch zwar schon durch den Typ des Überzeugungsverbrechers und die Absonderung nicht kriminellen Unrechts über Liszt hinausgegangen, auch diese Unterscheidungen hielten sich aber noch im Bereich des Typologischen. Wollte man die Wandlung bei Radbruch mit seiner heftigen Auseinandersetzung mit Liszt³⁵⁾ in Verbindung bringen, die sich aus Radbruchs Hinwendung zur neukantianischen Philosophie in den Jahren um 1906 ergaben, so stünde man vor dem Problem, daß Radbruchs Abkehr von den Verbrechertypen erst nach 1922 liegt, während seine Rezeption des Neukantianismus spätestens mit dem Erscheinen der ersten Auflage seiner Rechtsphilosophie 1914 abgeschlossen war. Die Frage ist jedoch einfacher zu klären. Bereits der amtliche Entwurf von 1919 beinhaltete die drei Reaktionsmöglichkeiten Sicherung, Besserung und Unschädlichmachung und Radbruch verstand auch seine Vorlage nur als Verbesserungsvorschlag für diesen Entwurf und sollte keine grundsätzlichen Neuerungen bringen, da dies die Wahrscheinlichkeit seiner Annahme noch weiter verringert hätte. Aber auch das was Radbruchs Entwurf an Neuem enthält, ist zum großen Teil bereits als Forderung in Moritz Liepmanns 1921 erschienener Schrift "Die Reform des deutschen Strafrechts" formuliert, nämlich die Schaffung verbindlicher Volksnormen³⁶⁾ - Radbruchs Entwurf ist in einer weit volkstümlicheren Sprache gehalten als sein Vorgänger, die Vermeidung von Strafen, die das Übel nur noch vergrößern³⁷⁾ - der E 22 schafft Todesstrafe und Ehrenstrafen ab, die Übertragung der verschiedenen Reaktionsarten an verschiedene staatliche Gewalten³⁸⁾ - Radbruch scheidet Verwaltungsunrecht von Kriminalunrecht.

35) dazu unten b)

36) Liepmann: Die Reform des deutschen Strafrechts, S. 13; vgl. auch Kahl: a.a.O., S. 255

37) a.a.O.

38) a.a.O., S. 28

Was der Liszt-Schüler Liepmann in seiner dem Lehrer gewidmeten Schrift fordert und der Liszt-Schüler Radbruch in seinem Gesetzentwurf verwirklicht, ist nur eine etwas konsequentere Durchführung der in der Reformbewegung bis 1919 angelegten Tendenzen. Das soll das Verdienst Radbruchs nicht schmälern - er hat es geschafft, aus vielen kleinen Veränderungen einen in sich abgerundeten Entwurf zustandezubringen - sondern es kann nur zeigen, daß Radbruchs Interesse an diesem Entwurf mehr praktischer Natur war, später veränderte Aussagen deshalb nicht unbedingt eine grundsätzliche Änderung seiner Theorie bedeuten müssen.

Selbst wenn man bedenkt, daß Liszts Typeneinteilung ursächlich mit seiner Euphorie der Anwendung naturwissenschaftlicher Methoden in der Kriminalpsychologie zu tun hat - Wieacker nennt dies das zukunftsreiche wie gefährvolle an seinem Werk³⁹⁾ - ist Radbruchs Abweichen davon nicht unmittelbar erkenntnistheoretisch zu deuten, sondern hat einmal mit der konsequenten Weiterentwicklung des Zweckgedankens, zum anderen mit seiner Staatseinschätzung zu tun: Der Weg vom Strafrecht zur Sozialpolitik als Vorbeugung (dazu s. o. S. 138 f) bringt mit sich eine wesentlich umfassendere Palette von staatlichen Handlungsmöglichkeiten als es ein Strafrecht je könnte, Sozialpolitik kann stärker differenzieren als Strafrecht. Sozialpolitik kann als vorbeugende wie als reaktive Maßnahme die zahllosen Schattierungen in objektiven Ursachen wie in Beweggründen von unrechtmäßigem Verhalten berücksichtigen. Der Lisztsche Zweckgedanke in seiner Fortentwicklung also zeigt sich auch in Radbruchs Aufsatz von 1930, gepaart mit der Vorstellung vom Staat, der alles im Bereich menschlichen Zusammenlebens gestalten und verändern kann.

39) Wieacker: Privatrechtsgeschichte, S. 573; für Wieacker ist Liszt Vertreter des "Naturalismus", einer Entartungsform des "Positivismus", ansonsten wird Liszt fast immer - auch vom späteren Radbruch - als Positivist bezeichnet.

Dennoch kann dies bei aller Konsequenz nicht den Unterschied zwischen Liszts Strafzweck- und Typenlehre einerseits und Radbruchs Konzeption vom konkreten Menschen im Strafrecht verdecken. Liszts Ausgangs- und Endpunkt war die Zweckmäßigkeit, und was zweckmäßig sei, glaubte er allein aus der mit naturwissenschaftlicher Methode voranschreitenden Untersuchung dessen, was sich entwickle, zu ergründen:

"Nach meiner Überzeugung kann das Seinsollende allein aus dem Seienden abgeleitet werden." 40)

Seine Strafzwecklehre, oft mit dem Gedanken von Humanität, von Besserstellung der Strafgefangenen in Verbindung gebracht, enthielt solche Folgen nur als mehr oder weniger zufällige, sie konnte den Rechtsbrecher auch, wenn es der Zweck erforderte, schlechter stellen als eine absolute Straftheorie. Liszt selbst schreibt:

"Der Gewohnheitsverbrecher muß unschädlich gemacht werden und zwar auf seine Kosten, nicht auf die unseren. Ihm Nahrung, Luft, Bewegung usw. nach rationellen Grundsätzen zuzumessen, ist Mißbrauch der Steuerzahler." 41)

Lag so für Liszt der Zweck irgendwo im Objektiven, so ist andererseits für Radbruch klar, daß Zweck allen staatlichen Handelns nur der Mensch, genauer der konkrete Mensch in der Gemeinschaft sein konnte. Dies als Grundlage seiner Konzeption des sozialen Rechts mußte auch Ausgangspunkt seines sozialen Strafrechts sein.

Der konkrete Mensch in seiner allgemeinen Sozialrechtskonzeption und der konkrete Rechtsbrecher scheinen sich aber

40) Liszt: Das "richtige Recht" in der Strafgesetzgebung, ZStW, Bd. 26, S. 556

41) Liszt: Brief an Dochow (einen Freund Radbruchs) vom 21.11.1880, zit. bei Radbruch, Franz Liszt, Anlage und Umwelt, S. 229

zunächst in einer gewissen Widersprüchlichkeit gegenüberzustehen. Grundsätzlich soll das Sozialrecht den Menschen konkretisieren im Hinblick auf seine gesellschaftliche Bestimmtheit, es soll die Menschen beachten in ihren Unterschieden als sozial Starke oder sozial Schwache, als Unternehmer oder Arbeiter. Im Strafrecht dagegen rückt er bei der Konkretisierung des Menschen gerade von der Typisierung ab. Die Differenz hält einer genaueren Beobachtung aber nicht stand. Die Typisierung im ersten Fall ist eine von den gesellschaftlichen Verhältnissen selbst produzierte, im zweiten Fall ist sie aus einer Klassifikation staatlicher Reaktionsmaßnahmen oder aus einer kriminalanthropologisch zweckmäßigen Einteilung entwickelt. Wenn Radbruch also kriminalistische Typisierungen aufgibt zugunsten von gesellschaftlichen, so entspricht dies genau seinem sonstigen Vorgehen in der Sozialrechtskonzeption und ist dem Umstand geschuldet, daß sein Ansatz radikaler ist als derjenige der übrigen Liszt-Schule, an der Wurzel der menschlichen Konkretion ansetzt. Der konkrete Mensch in Radbruchs Strafrecht entspricht also dem konkreten Menschen in seinem übrigen Sozialrecht, nur im Bereich des Strafrechts aber läßt sich die Entwicklung dieses Denkens so weit zurückverfolgen.

Wie weit, das scheint allerdings umstritten zu sein. Erik Wolf unterstellt bereits Radbruchs Dissertation gänzlich dem Bestreben,

"von generalisierenden Formbegriffen zu individualisierenden"

oder

"von logisch-systematischer zu psychologisch-individualisierender Betrachtung" 42)

zu gelangen. Der Titel der Dissertation täuscht allerdings:

42) Erik Wolf: Einleitung zu Radbruchs Rechtsphilosophie, 6. Aufl., S. 36

sie ist gerade ein Versuch der Widerlegung aller Adäquanz-Theorien.

"In den Fällen der Verantwortlichkeit für Verschulden ist die Verwendung des Begriffs der adäquaten Verursachung durchaus überflüssig" 43)

schreibt er, und

"Damit erachte ich den einzigen Einwand, der sich je gegen die logische Geschlossenheit der herrschenden Theorie erhoben hat, für zurückgewiesen" 44)

beginnt der letzte Absatz dieser Schrift. Freilich - an einer Stelle wird die Adäquanz berücksichtigt: bei der - damals noch möglichen - Bestrafung wegen eines durch einen unverschuldeten Erfolg qualifizierten Delikts. Aber auch hier betrifft die Adäquanz nicht die Verursachung, sondern tritt als zusätzliches Erfordernis hinzu⁴⁵⁾, als ein für Radbruch sogar systemwidriges und als ein Grund, auf die Veränderung des Gesetzes zu drängen⁴⁶⁾.

Es fällt hier zunächst schwer, eine Verbindung zu seinem späteren Sozialrecht zu erkennen und man ist geneigt, seiner eigenen späteren Einschätzung dieser Entwicklung als eines Bruchs zu folgen:

"Mich interessierte damals nicht der Einzelfall, sondern das Allgemeine, nicht das Konkrete, sondern die Abstraktion, nicht das Leben, sondern der Begriff, nicht das Positive, sondern das Unbedingte." 47)

Als Beginn einer Abkehr vom logisch-abstrakten Denken wäre dann folgerichtig die erwähnte Selbstkritik seiner Habilschrift zu werten, die in der Zeit der ersten Kontakte zur neukantianischen Philosophie erfolgt. Bevor er sich von der Kantschen Philosophie überzeugen konnte, so schreibt er in seiner Auto-

43) Radbruch: Die Lehre von der adäquanten Verursachung, S. 382

44) a.a.O., S. 408

45) a.a.O., S. 390

46) a.a.O., S. 384

47) Radbruch: Der innere Weg, S. 53

biographie, war er in seiner

"philosophischen Haltung, soweit von einer solchen überhaupt die Rede sein kann, teils durch Schopenhauers Pessimismus, teils durch den Positivismus Liszts bestimmt." 48)

Indes ergibt gerade das, was er sich als Abstraktion vorwirft, positiv formuliert die bei ihm immer vorhandene Fähigkeit, unter Absehen von allen Zufälligkeiten des Besonderen die Zusammenhänge im Auge zu behalten, wie gerade auch der Anspruch zeigt, den er in seiner Dissertation verfolgt. Mit der Schrift über die adäquate Verursachung wollte er einen Beitrag liefern zu der großen Aufgabe,

"die instinktiven Rechtsgedanken der Völker zu erklären, und so einen Beitrag zur Psychologie, sie bewußt zu Ende zu denken, und so einen Beitrag zur Logik zu leisten." 49)

Dabei berief er sich auf Treitschke und dessen Wort, daß die Rechtswissenschaft seit Savigny wieder erkannt habe, daß ihr selbst eine philosophische Aufgabe obliege. Diesem philosophischen Anspruch ist Radbruch immer treu geblieben, gerade auch dort, wo er, vom Ungenügen seiner frühen systematischen Arbeiten überzeugt, andere Zusammenhänge aufzuspüren suchte.

b) Anhand von Radbruchs späterer Kritik seines zweiten dogmatisch-systematischen Werkes, der Habilschrift über den Handlungsbegriff, läßt sich dies und zugleich ein zweiter Schwerpunkt seiner Sozialrechtskonzeption im Strafrecht entwickeln. In dem Aufsatz "Zur Systematik der Verbrechenslehre" von 1930 schreibt er:

"... dieser durchaus naturalistische Handlungsbegriff ist nicht geeignet, dem Strafrechtssystem als Eckstein ... zu dienen ... das Wesentliche, der sprachliche Sinn und die soziale Bedeutung ...

48) Radbruch: a.a.O., S. 63

49) Radbruch: Die Lehre von der adäquanten Verursachung, S. 329 f

bliebe ganz außerhalb des so konstruierten Begriffs." 50)

Gemeint ist sein Versuch in der Habilschrift, aus dem Handlungsbegriff durch systematische Deduktion und systematische Klassifikation einen Oberbegriff über den gesamten Verbrechensaufbau des Strafrechts zu entwickeln. Was er dem nun entgegenhält, ist ein teleologisches System des Verbrechensaufbaus:

"Die kategoriale Systematik des Verbrechens wird von dem Oberbegriff alles deliktischen Unrechts: dem Begriff der Handlung, ausgehen. Die teleologische Systematik wird dagegen gerade das Sondermerkmal des strafbaren Unrechts als Ausgangspunkt der Verbrechensdefinition wählen: den Tatbestand ..." 50)

Teleologisch, auf den Zweck des Strafens bezogen ist dieser Aufbau, weil er nicht mit Gattungs- oder Klassenbegriffen, sondern nur mit Ordnungsbegriffen, Funktionsbegriffen oder Typenbegriffen arbeiten kann⁵²⁾. Diese sind nicht durch die vom Oberbegriff ausgehende Systematik, sondern allein durch den Zweck der jeweiligen Norm bestimmt.

Das Verbrechen ist für Radbruch sozial bedingtes Tun⁵³⁾, die Reaktion darauf soll in Kenntnis dieser Tatsache zweckgerichtet sein. Es scheint so, als träten sich Kausalität und Teleologie in seinem Strafrechtsdenken in einem problemlosen Verhältnis gegenüber, wobei das Teleologische das in seinen späteren Werken stärker betonte Moment sei. Indessen liegt gerade hier der Punkt der Entzweiung zwischen Liszt und Radbruch, die Stelle, an der Radbruch seine Aussagen zum Strafrecht zum ersten Mal in einen rechtsphilosophischen Zusammenhang stellt.

50) Radbruch: Zur Systematik der Verbrechenslehre, In: Frank-Festschrift, abgedruckt in Radbruch: Der Handlungsbegriff ..., S. 151 ff, 154

51) a.a.O., S. 153

52) Arthur Kaufmann: Einleitung zur Neuherausgabe von Radbruch: Der Handlungsbegriff ..., S. XI

53) Radbruch: Autoritäres oder soziales Strafrecht? S. 68

1905, ein Jahr nach der Arbeit über den Handlungsbegriff, stellte Radbruch, inzwischen Privatdozent, anlässlich der Diskussion über den Sinn von Rechtsvergleichung im Rahmen der Vorarbeiten für einen Strafgesetzentwurf die These auf:

"Das Sein-Sollende läßt sich nimmermehr aus dem Seienden ableiten, die Betrachtung noch so vieler geltender Rechte vermag uns über das richtige Recht nicht zu belehren, es ergibt sich nicht empirisch sondern apriorisch, es ist Sache der wissenschaftlich undiskutierbaren persönlichen Überzeugung." 54)

Liszt, damals in der Kommission für den Vorentwurf, und eifriger Verfechter dieser rechtsvergleichenden Arbeiten, zeigte sich darüber erstaunt und fühlte sich angegriffen. Radbruch, der zu dieser Zeit erst ein Jahr in Heidelberg war, hatte sich offensichtlich der neukantianischen Schule zugewandt und sah nun seine und seines Lehrers bisherige Arbeiten in einem sehr kritischen Licht. Liszt reagierte zunächst sachlich mit einer nochmaligen Darlegung seiner von Jhering und Merkel übernommenen Entwicklungslehre:

"Indem wir das Seiende als ein geschichtlich Gewordenes betrachten und danach das Werden bestimmen, erkennen wir das Seinsollende. Werdendes und Seinsollendes sind insofern identische Begriffe." 55)

Ein Jahr später aber gab er die Auseinandersetzung auf:

"Ich weiß sehr gut, daß meine Fragestellung allen denjenigen verkehrt erscheinen muß, die mit dem naiven Denken aller Jahrhunderte an dem Dualismus von Leib und Seele, oder von Natur und Zweck, wie man heute lieber sagt, grundsätzlich festhalten. Und ich weiß ebensogut, daß es unmöglich ist, diese Gegner zu überzeugen." 56)

Währenddessen hatten sich nicht nur im Bereich der Philosophie, sondern auch unter den Strafrechtlern mehrere zu Radbruchs

54) Radbruch: Über die Methode der Rechtsvergleichung, In: Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, Bd. II (1905/6) S. 422 ff, 432

55) Liszt: Das "richtige Recht" in der Strafgesetzgebung, ZStW, Bd. 26 (1906) S. 553 ff, 556

56) Liszt: Das "richtige Recht" in der Strafgesetzgebung II, ZStW, Bd. 27 (1907) S. 91 ff, 91

Aussage bekannt⁵⁷⁾. Beling meinte, alle Beobachtungen der bisherigen Beobachtung bleibe stumm, wo es sich um Zwecksetzung für die Zukunft handele⁵⁸⁾. Der "Naturalismus" in der Kriminalanthropologie, die Vorstellung, mit naturwissenschaftlichen Forschungsmethoden Zwecke ermitteln zu können, sah sich damit durch die neukantianische Erkenntnistheorie mit seiner eigenen Widersprüchlichkeit konfrontiert. In einem streng determinierten Gesellschaftsgeschehen, das Liszt ja voraussetzte, konnte es keinen Platz geben für einen freien Willen des Menschen. Andererseits beinhaltet der Begriff Zweck, wenn er überhaupt mehr sein soll als die Bezeichnung für eine kausale Erklärung, ein Subjekt, das frei bestimmen kann. Will man nicht die Geschichte oder sonst irgendein Prinzip zu diesem zwecksetzenden Subjekt erklären, sondern hält man daran fest, daß nur Menschen Zwecke setzen können, so lassen sich für "Deterministen" nur ihrerseits determinierte Motive, aber keine Zwecke feststellen⁵⁹⁾.

Radbruch gewinnt nun in der neukantianischen Philosophie einen gänzlich anderen Begriff von Zweck, der entwickelt ist aus dem des Werts (vgl. dazu oben A.I.1.). Wenn Werte notwendig nicht im Sein, nicht im Bereich der (determinierten) Erfahrungen auftreten können, können sie nur jenseits dieses kausalen Systems der Erscheinungen angesiedelt werden, auf der Ebene von persönlicher, aus dem Innersten kommender Überzeugung. Aus der in diesen Jahren liegenden Umwandlung seines Denkens ergeben sich für sein späteres Sozialrecht zwei wichtige Konsequenzen.

57) vgl. Beling: Strafrechtsreform und "richtiges Recht", ZStW, Bd. 26, S. 693 f; Thomsen: Das "richtige" Recht in der Strafgesetzgebung, ZStW, Bd. 26, S. 696 ff und Kohlrausch in mehreren Veröffentlichungen

58) Beling: a.a.O.

59) Zu diesem Problem bei Jhering vgl. Wieacker: Privatrechtsgeschichte, S. 564 ff

Die eine Konsequenz spricht er schon in der Veröffentlichung von 1905 an:

"Insbesondere darf man nicht in den marxistischen Irrtum verfallen, zu glauben, durch den Nachweis, daß die Rechtsentwicklung, wenn sie in ihrer bisherigen Richtung fortschreitet, eine bestimmte Rechtsgestaltung herbeiführen werde, daß ihre 'Entwicklungstendenz' auf diese Rechtsgestaltung hin-gehe, diese nun auch als richtig und erstrebenswert erwiesen zu haben." 60)

Darin zeigt sich ein Verständnis des Marxismus, das er bis zuletzt beibehalten hat, nämlich, daß dieser wie der kriminalanthropologische "Naturalismus" aus den Dingen selbst, dem Sein, Tendenzen entnehme und diese dann auch noch für positiv halte. Darauf beruht seine Ablehnung der politischen Ökonomie, der er dies unterstellt, seine Ethik, die er als die notwendige Ergänzung dieser Entwicklungslehre versteht und seine Einschätzung des - politökonomisch nicht analysierten - Staates als Adressaten dieser ethischen Forderungen, denen dieser durch Sozialpolitik mittels Sozialrecht entsprechen soll. Daß aber Marx im Anschluß an Hegel gerade nicht aus dem vom Subjekt getrennten Objekt irgendein Sollen oder auch nur eine Tendenz entnommen hat, daß er wie Hegel in seiner Kant-Kritik gerade die Unselbständigkeit des "Objekts" behauptet, das als solches ja nirgends existiert, sondern nur eine Abstraktionsleistung des Denkens wie ein Ergebnis menschlicher Arbeit ist, daß er deshalb einen Begriff von Wirklichkeit, von "Sein" hatte, der Subjekt und Objekt schon als gedanklich und praktisch vermittelte Einheit umfaßte und daß er vom Verständnis dieser Wirklichkeit her eine Trennung von Sein und Sollen nicht mehr für möglich hielt, das alles wurde für Radbruch durch seine Einschätzung

60) Radbruch: Über die Methode der Rechtsvergleichung, a.a.O., S. 424

von Marx als einem "positivistischen Soziologen" im Sinne Comtes, Jherings oder Liszts nicht erkennbar. Die Kritik der Strafzwecktheorie Liszts, die erste Stelle, an der er über Marx eine Aussage trifft, ist bestimmend geblieben für seinen "ethischen" Sozialismus und damit für sein Sozialrecht. Die "Überwindung des Positivismus", als welche sich die neukantianische Philosophie verstand, überwand natürlich auch den positivistisch reduzierten Marx des letzten Drittels des 19. Jahrhunderts, nur traf sie ihn nicht.

Eine andere Folge von Radbruchs Verständnis der Teleologie ist sein Kampf gegen das "autoritäre Strafrecht" insbesondere das des Nationalsozialismus zu Beginn der Dreißiger Jahre. Die NSDAP schwieg sich zu dieser Zeit zum Strafrecht noch aus; ihr nahestehende Strafrechtler (s. o. 1.) hatten sich jedoch schon für das Unschädlichmachen des Verbrechers als wichtigsten Strafzweck aufgrund ihrer Anlagentheorie ausgesprochen. 1934 erst wurde Sühne als Sinn der Strafe bezeichnet⁶¹⁾ und damit die absolute Straftheorie aus der Zeit des Schulenstreits wieder in ihre Position eingesetzt; konkret wurde dabei besonders auf den juristischen Neuhegelianismus zurückgegriffen:

"Schon das Bestreben, die Strafe auf einzelne Zwecke zurückzuführen, ist rationalistisch ... Vergeltung bedeutet die Geltendmachung einer unbedingten Autorität, vor der der Rechtsbrecher sich zu verantworten hat." 62)

1940 wurde dann aber offiziell der Schutz des Volkes zum wichtigsten Strafzweck erklärt⁶³⁾.

61) Verordnung zur Änderung des § 48 der Reichsratsgrundsätze zum Strafvollzug vom 14. Mai 1934

62) Larenz: Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie, (1934) S. 41

63) Verordnung vom 22. Juli 1940 zur Veränderung des § 48 der Reichsratsgrundsätze zum Strafvollzug

Dieser spätere Kampf hinter den Kulissen zwischen den Anhängern der Vergeltungsstrafe und den Befürwortern eines Zweckstrafrechts mit der Betonung auf dem Unschädlichmachen schien zu Beginn der Dreißiger Jahre jedoch schon zugunsten der zweiten Richtung ausgekämpft. Radbruchs Kampf gilt deswegen in erster Linie den Unschädlichmachern, also denen, die ein Zweckstrafrecht zugunsten der Wiederherstellung der Staatsautorität propagieren. Radbruch hält die grundsätzliche Ausrichtung an Zwecken nun nicht etwa für einen Fortschritt gegenüber absoluten Straftheorien, sondern er sieht eine solche Zweckstrafe unter dem Gesichtspunkt einer Halbierung des Vergeltungsgedankens. In der Vergeltungstheorie habe sich die Auffassung der Strafe als Wiederherstellung der verletzten Autorität des Staates mit der liberal-rechtsstaatlichen Vorstellung von lauter gleichen Rechtssubjekten verbunden⁶⁴⁾. Das "autoritäre" Strafrecht entnehme daraus nur noch den ersten Aspekt. Sein teleologisches Denken im Strafrecht ist aber deshalb ein ganz anderes, weil er nur solche Zwecke akzeptieren kann, die sich aus der Tiefe des persönlichen Gewissens legitimieren. Aus seinem Gewissen rechtfertigt sich aber nur ein Zweck, der von seiner Erkenntnis der sozialen Bestimmtheit des größten Teils aller Verbrechen getragen ist, also nur ein Strafrecht, in dessen Vordergrund der Gedanke von Besserung und Erziehung steht, und das wiederum durch staatliche Sozialpolitik tendenziell überflüssig gemacht werden kann.

Ist diese neue teleologische, am Tatbestand orientierte Verbrechenssystematik somit ein Gegensatz und eine Überwindung der alten, in der Habilschrift noch vertretenen, so ist sie doch schon in mancher Hinsicht in dieser angelegt.

64) Radbruch: Autoritäres oder soziales Strafrecht? S. 67

Daß nämlich der Handlungsbegriff und damit die deduktive Systematik nicht als Eckstein für das Strafrechtssystem taugt, ist schon, wenngleich dort nur als Tatsache und ohne unmittelbare Konsequenzen formuliert, das Ergebnis der Schrift über den Handlungsbegriff. Soll der Handlungsbegriff für alle Straftaten, auch die Unterlassungen, gelten, dann ist er notwendig so leer ("menschliches Verhalten"), daß er nichts mehr aussagt:

"So wahr ein Begriff und sein konradiktorisches Gegenteil, so wahr Position und Negation, a und non-a nicht einem gemeinschaftlichen Oberbegriff unterstellt zu werden vermögen, so wahr müssen auch Handlung und Unterlassung unverbunden nebeneinander stehen." 65)

Zwar argumentiert Radbruch hier nur systematisch; indem er die Systematik zu Ende denkt, erkennt er aber deren Ungenügen für seine Ziele. Die Veränderung beim Übergang vom Standpunkt der Habilschrift zum neukantianischen Methodendualismus ist aber gerade nicht so zu verstehen, daß Radbruch teleologische Gesichtspunkte beim Verbrechensaufbau völlig ausgeschlossen hätte. Teleologisches Denken wird schon in Dissertation und Habilschrift vorausgesetzt, ja Kausalität und Teleologie stehen sich schon in der für sein ganzes Werk typischen Art gegenüber, als systematisch zu trennende Bereiche. Zwar wird das hier noch nicht im Methodendualismus theoretisch begründet, aber bereits als ein Gebot systematischer Konsequenz behandelt. In der Dissertation ist er bestrebt, den Verursachungsbegriff nicht mit teleologischen Gesichtspunkten zu vermengen - umso stärker muß er diese Mann beim Begriff

65) Radbruch: Der Handlungsbegriff ..., S. 141 f
Noch Liszt hatte den gemeinsamen Oberbegriff "Handlung" für Handeln und Unterlassen vertreten, dessen Möglichkeit Radbruch verneint. Dazu v. Bubnoff: Die Entwicklung des strafrechtlichen Handlungsbegriffes von Feuerbach bis Liszt ..., S. 144

der Schuld berücksichtigen, bei der inneren Seite der Tat. Ebenso will er den Handlungsbegriff (in der Habilschrift) frei von Finalität halten, aber nicht, um diese zu eliminieren, sondern um sie gerade dann beim Vorsatz beachten zu können. Was der neukantianische Methodendualismus dazu an Neuem bringt, ist die Möglichkeit, bei aller Trennung nun auch den Bereich der Zwecke, des Sollens, als einen Bereich zu betrachten, welcher der Systembildung offen steht. Die Dogmatik ist jetzt nicht mehr ein formallogisches System, das durch Zwecke ergänzt wird, sondern als Kulturgegenstand, als Wirklichkeit, die auf Werte bezogen ist (vgl. oben S. 7 f) will er das System des Verbrechensaufbaus insgesamt als vom Wert, vom Zweck her bestimmt verstehen. In der neukantianischen Philosophie wird der Bereich der Zwecke gerade durch seine theoretisch begründete Scheidung vom Sein dort selbstständig systematisierbar, wo Werte an Objekten haften. Der Zweck steht nicht mehr, wie vorher außerhalb, sondern im System der Wissenschaft.

Von daher ergibt sich auch für Radbruch der Zusammenhang zwischen Dogmatik und Sozialphilosophie: Der Verbrechensaufbau ist von den sozialphilosophisch begründeten Zwecken her bestimmt. Zwar wurden Dogmatik und Rechtspolitik auch schon von Liszt als zusammengehörig behandelt, der Zusammenhang bei ihm aber war ein vergleichsweise äußerer, den er von seinem Lehrer und stetem Vorbild Jhering übernommen hatte:

"Dasselbe Strafgesetz, das drohend die eine Hand gegen ihn erhebt, streckt schirmend die andere über ihn aus," 66)

66) Jhering: Zweck im Recht, Bd. I, S. 359; für Jhering bleibt dies allerdings - im Gegensatz zu Liszt - ein nicht eingelöstes Bekenntnis. Er scheut sich nicht, gleich daneben das Analogieverbot zu ungunsten des Täters zu verwerfen.

schrieb Jhering, und Liszt hat diese Beziehung auf die Sicherung der Gesellschaft einerseits und die Sicherheit des Angeschuldigten andererseits immer beibehalten als die beiden Momente, die zusammen erst das zweckmäßige Mittel für staatliche Strafsanktionen ergeben. Beschäftigung mit Dogmatik ergab sich für Liszt als Voraussetzung für Rechtssicherheit. Damit wurde die Dogmatik aber nicht inhaltlich bestimmt, sondern nur die Notwendigkeit ihres Bestehens postuliert. Radbruch, der diesen Zusammenhang von Rechtssicherheit, Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit erheblich subtiler philosophisch begründet und auch die Dogmatik als teleologisches System begriffen hat, befaßte sich späterhin allerdings - eine Folge des Vorrangs, den er Zeit Lebens den Zusammenhängen vor den Einzelheiten einräumte - wesentlich weniger mit dogmatischen Fragen als mit den teleologischen Voraussetzungen der Dogmatik, mit Rechtspolitik.

Im Weg vom Handlungsbegriff zum Tatbestand als Eckpfeiler des Verbrechenaufbaus steckt neben der Entwicklung vom System zur Ausrichtung am Zweck aber noch eine weitere Bewegung: Das Verbrechen wird nicht mehr in erster Linie vom Verbrecher her bestimmt, sondern von der Seite, die eine Tat erst zum Verbrechen macht, der staatlichen Gesetzgebung und Justiz. Nicht mehr die individuelle Handlung bestimmt das Wesen des Verbrechens, sondern ihre Zuschreibung als Verbrechen, wodurch jede Tat zu einer sozialen Handlung auch in dem Sinn wird, daß sie vom Staat her in Tatbestand und Urteil durch den sprachlichen Sinn und die soziale Bedeutung festgelegt wird. Diese kopernikanische Wende, später von Teilen der Kriminologie vollzogen, nämlich statt der Frage, warum jemand zum Verbrecher wurde, die Frage zu stellen, warum eine bestimmte Tat eines Menschen zum Verbrechen normiert wurde, ist von Radbruch damit schon teilweise vorweggenommen worden.

3. Radbruch und die Strafjustiz

Justizpolitik im engeren Sinn als die Entwicklung von Reformvorstellungen im Bereich der Rechtsanwendung war für Radbruch mehr als ein Randgebiet, dessen Beachtung sich nur aus der Notwendigkeit der Durchsetzung materieller Normen ergeben hätte. Die Tätigkeit der Gerichte sah er unter dem Blickwinkel der Einstellung des Volkes zum Recht und damit zum Staatsganzen überhaupt. In der Sphäre der Anwendung des Rechts mußte sich nach seiner Meinung das weitere Schicksal der Beziehung des Staatsbürgers zum Staat entscheiden, denn hier lag die Stelle, an der beide sich begegneten. Freilich war diese Begegnung an einem Punkt stark konzentriert. Die Masse des Volkes hatte naturgemäß wenig mit der Privatrechtspflege zu schaffen,

"welche sich mit dem Streit der begüterten Klassen befaßt." 67)

Man muß wohl hier auch den Grund für Radbruchs späteres Desinteresse an der Freirechtsschule sehen, deren Mitbegründer und eifriger Verfechter er noch in seinem ersten Heidelberger Jahrzehnt, als Privatdozent, gewesen ist⁶⁸⁾: er hielt deren Ideen nur innerhalb der Zivilgerichtsbarkeit für relevant. In die Mühlen einer anderen Gerichtsbarkeit aber konnte jedermann aus dem Volk immer wieder geraten, nämlich in die der Strafgerichtsbarkeit. Kein Wunder also, daß dem Verfahren der Aburteilung von Rechtsbrechern Radbruchs Hauptsorge in seiner Ministerzeit und darüber hinaus galt. Die Strafgerichtsbarkeit wurde für ihn so zur wichtigsten Gerichtsbarkeit⁶⁹⁾.

67) Radbruch: Verhandlung des Reichstags (stenogr. Protokoll) Bd. 347, S. 2106

68) vgl. Albert S. Foulkes: Gustav Radbruch in den ersten Jahrzehnten der Freirechtsbewegung, In: Gedächtnisschrift für Gustav Radbruch, S. 232

69) Radbruch: a.a.O., S. 2107

Gerade um diese Gerichtsbarkeit aber schien sich Mitte der Zwanziger Jahre eine Krise anzubahnen. Das Wort vom Mißtrauen in die Strafjustiz, von der Justizkrise, war in aller Munde; Streit herrschte nur über die Ursachen dieser Erscheinung, ob sie in der Justiz selbst lagen oder ab diese Krise von außen geschürt wurde. Im zweiten Sinne äußerte sich der Herausgeber der "Juristenzeitung" (JZ), Otto Liebmann anlässlich einer Glosse über den Vorsitzenden des Republikanischen Richterbundes,

"jenes Bundes, dem es vorbehalten war, erst in die weitesten Volksschichten Mißtrauen gegen die Rechtspflege hineinzutragen und das Rechtsbewußtsein zu erschüttern." 70)

Eine Politisierung der Justiz von außen war für manche die Ursache des Vertrauensschwundes⁷¹⁾. Etwas differenzierter sah der Präsident des Reichsgerichts bei einem Vortrag in München 1926 die Krise:

"Der Vorwurf der Klassenjustiz ist alt und unbegründet, soweit er subjektiv gemeint ist. Der Vorwurf ist aber nicht ohne Grund in einem gewissen objektiven Sinne. Das ist nicht Schuld des Richters, sondern der großen Kluft, die zwischen 'gebildeten' und 'unteren' Klassen besteht." 72)

Aber auch er sah keinen Anlaß, an der Strafjustiz deswegen etwas zu verändern:

"Die Vertrauenskrise ist eine vorübergehende Zeiterscheinung. Wenn jeder Richter treu seine Pflicht tut, wird sie verschwinden." 73)

Radbruchs Ersuchen an den Vorstand der deutschen Landesgruppe der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung, der Vertrauenskrise um die Rechtspflege auf die Tagesordnung der nächsten Versammlung zu stellen, einem Ersuchen, dem auch

70) Liebmann: Zum 50-jährigen Bestehen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts, JZ 30/1925, S. 1560 ff, 1561. LG-Rat Kroner, der Vorsitzende des Republikanischen Richterbundes, war zu dieser Zeit Richter am OVG geworden.

71) vgl. Graf zu Dohna: Vorsatz bei Landesverrat, JZ 30 (1925) 146 ff, 150; Liebmann: a.a.O., S. 1562

72) Simons: Vortrag in der Juristischen Studiengesellschaft München, JZ 31 (1926) S. 1665 ff, 1668

73) a.a.O., S. 1669

Oberreichsanwalt Ebermayer ausdrücklich zustimmte, glaubte der Vorstand der Landesgruppe der IKR nicht nachkommen zu sollen⁷⁴⁾.

Noch ehe die Justizkrise zum allgemeinen Gesprächsthema geworden war, meist mit der Betonung darauf, daß es sie eigentlich gar nicht gebe, hatte sich Radbruch bereits in seiner Ministerzeit um die Entschärfung der aufkommenden Spannungen bemüht. Er sprach sich dabei für zwei Ansätze aus: Auf der Seite des Volkes mußte das Vertrauen in die Justiz hergestellt werden, auf der Seite der Justiz empfahl sich eine stärkere Berücksichtigung des Rechtsgefühls im Volk. Die erste Aufgabe war deswegen so schwer, weil in weiten Teilen des Volkes, besonders in der Arbeiterklasse, "Mißtrauen und Erbitterung gegen die Justiz"⁷⁵⁾ vor allem wegen der auch von Radbruch immer wieder beklagten Ungleichbehandlung von Tätern mit verschiedener politischer Gesinnung⁷⁶⁾, herrschten. Die zweite Aufgabe fand starke Widersprüche in der Richterschaft, die darin eine "Politisierung" des Rechts befürchtete.

Radbruch sah den besten Ansatz zur Erreichung beider Ziele beim Gedanken der Laienrichter und stellte dazu im Reichstag seine Forderungen: Die Geschworenenbänke müßten auch mit Arbeitern besetzt werden⁷⁷⁾, desgleichen sei bei der Auswahl der Geschworenen vom "Männerrecht zum Menschenrecht" überzugehen⁷⁸⁾.

74) vgl.: Recht und Leben, Beilage der Vossischen Zeitung vom 25.2.1926

75) Radbruch: Verhandlungen des Reichstags, Bd. 347, S. 2106

76) a.a.O., S. 2107; Bd. 350, S. 4442; dazu auch Eyck: Die Krisis der dt. Rechtspflege, S. 28

77) a.a.O., Bd. 347, S. 2110

78) a.a.O., Bd. 354, S. 6915; vgl. auch die weitergehende Forderung, mehr Frauen in den Justizdienst aufzunehmen, a.a.O., Bd. 347, S. 2111

Die beiden Ziele wurden auch teilweise erreicht durch das Gesetz über die Entschädigung von Schöffen und Geschworenen⁷⁹⁾ und die beiden Gesetze über die Zulassung der Frauen zu den Justizämtern⁸⁰⁾. Radbruch gab schließlich auch ganz allgemein zu bedenken, ob ein Überwiegen von Laienrichtern an Schöffengerichten nicht besser wäre⁸¹⁾.

Veröffentlichungen zu Fragen der Rechtsanwendung nehmen bei Radbruch in der zweiten Hälfte der Zwanziger Jahre eher ab, gewinnen aber grundsätzlicheren Charakter. Er widmet diesem Problemkreis einige Stellungnahmen in der Zeitschrift "Die Justiz", jenem bei der Mehrzahl der deutschen Juristen best-gehaßten Organ des Republikanischen Richterbundes. Radbruch gehörte zu den Herausgebern dieser Zeitschrift von ihrer Gründung 1925 bis zu ihrem Verbot durch die Nationalsozialisten 1933 unmittelbar nach der Machtergreifung. "Die Justiz" hatte sich zur Aufgabe gemacht, das zum Zeitpunkt ihrer Gründung besonders gestörte Vertrauen in die Rechtsprechung wiederherzustellen durch eine Betonung der Idee der Gerechtigkeit neben jener des formalen Rechts, durch die immer wiederkehrende Ermahnung, Rechtsfindung nicht als formalisiertes Handwerk, sondern als Sozialarbeit zu betreiben und durch den Versuch, Staat und Recht wieder zueinander zu bringen in einer Zeit, in der die Justiz sich noch immer nicht mit dem republikanischen Staat anfreunden konnte und es teilweise sogar als Zumutung empfand, "im Namen des Volkes" Recht sprechen zu müssen. In ihrem Brief zur Eröffnung der Subskription verweisen die Herausgeber auf die "Entfremdung zwischen Volk und Justiz" hin und knüpfen daran die Forderung

79) vgl. Radbruch: Der innere Weg, S. 141

80) a.a.O.

81) Radbruch: Verhandlungen des Reichstags, Bd. 360, S. 11186

an die Juristen,

"die Anpassung des Rechts an die wirtschaftliche wie an die staatliche Entwicklung zu erstreben." 82)

Zum ersten Mal taucht hier als Mittel zur Überwindung der Krise jene Forderung auf, die bei Radbruch später zu einem Hauptmerkmal des sozialen Rechts wird, die Wiederherstellung von Rechtsform und Rechtswirklichkeit durch Anpassung der Rechtsform an die neue, veränderte Wirklichkeit. Die Gewichtung zu früher ist deshalb bei Radbruch wesentlich verschoben, was den Ansatz für eine Wiederherstellung des Vertrauens in die Justiz angeht. Er sieht den Grund für die Rechtsentfremdung des Volkes in der

"Unfähigkeit oder Ungeneigtheit, dem neuen republikanischen, demokratischen und sozialen Gemeinwesen gerecht zu werden." 83)

Das Mißtrauen des Volkes, nun als ein Widerspruch von Rechtsform und Rechtswirklichkeit diagnostiziert, wird in immer stärkerem Maße auf die politische Haltung des (Berufs-)Richters zurückgeführt und nicht mehr so sehr als ein Problem der Volkstümlichkeit der Justiz empfunden. Nicht mehr das eher statische Moment einer "Entbürokratisierung" der Rechtsprechung, sondern die Veränderung unter dem Gesichtspunkt einer Dynamik der Rechtswirklichkeit steht nun im Vordergrund und entsprechend wird als Hauptgegner der Richter empfunden, der sich bewußt oder unbewußt diesem Prozeß entgegenstellt. Radbruch betont nun, daß jede richterliche Entscheidung notwendig (und nicht nur im ungünstigen Fall) mehr ist als Gesetzessubsumtion, daß sie immer nur als Wertung und zwar

82) vgl. die programmatische Erklärung "Was wir wollen", die zur Eröffnung der Subskription versandt wurde und den dieser Erklärung beiliegende Brief der Herausgeber an die Interessenten vom 28.8.1925

83) Radbruch: Brief an Dr. Liebmann, In: Die Justiz, Bd. 1 (1925/26) S. 197

als politische Wertung, begreiflich ist. Deshalb antwortet er jenen, die dem Republikanischen Richterbund Parteilichkeit vorwerfen:

"Der Teufel, vor dem sie die Augen verschließen, holt Sie umso sicherer, der Teufel der Parteilichkeit; Sie machen die schlimmste Politik, die man machen kann ... Sie machen unbewußte Politik, die sich wunder wie objektiv dünkt und gebärdet, Sie sind ein Politiker wider Willen." 84)

Diese Auffassung, Grundlage für seine Beurteilung des Klassenkampfes in der Justiz, führt letztlich dazu, daß er bewußte Klassenkämpfer für die besten Richter hält (vgl. oben A.I.2.), weil sie im Gegensatz zu den naiven, unbewußten Parteigängern die Parteilichkeit von sich fernhalten könnten. Diese Selbstkritik und Selbstkontrolle, die Radbruch dem Richter als Klassenkämpfer abverlangt, geht freilich nicht so weit, diesen in eine Neutralität herkömmlicher Art zwischen den Parteien zurückfallen zu lassen. Die Aufgabe, soziale Ohnmacht zu stützen und gegen soziale Übermacht Schranken zu ziehen⁸⁵⁾, Grundprinzip seines Sozialismus, ist ohne einen (wenn auch sehr eng umgrenzten) Parteilichkeitsanspruch nicht zu bewältigen. Es ist dies auch genau der Umfang an Parteilichkeit, den er dem Staat abverlangt. So wird auch der Richter in seiner Konzeption des sozialen Rechts zu einem Vertreter des fürsorglichen Staates, für den der vor Gericht stehende Mensch nicht mehr

"die durch wohlverstandene eigene Interessen sicher geleitete Person"

ist, sondern

"der unbeholfene und hilfsbedürftige Mensch." 86)

84) a.a.O., S. 199

85) Radbruch: Vom individualistischen zum sozialen Recht, S. 39

86) a.a.O., S. 47

Literatur

(Bei abgekürzter Zitierung ergibt die Unterstreichung die Zitierweise.)

- Adler, Max: Kausalität und Teleologie im Streite um die Wissenschaft, In: Marx-Studien, 1. Bd., 1904
- Aron, Raymond: Die deutsche Soziologie der Gegenwart, Stuttgart 1969
- v. Bar, L.: Gesetz und Schuld im Strafrecht, Bd. II, Berlin 1907
- Baratta, Alessandro: Relativismus und Naturrecht im Denken Gustav Radbruchs, ARSP, Bd. 45 (1959)
- ders.: Gedanken zu einer dialektischen Lehre von der Natur der Sache, In: Rechtstheorie, hrsg. v. Arthur Kaufmann, Karlsruhe 1971
- Bauer, Otto: Marxismus und Ethik, In: Neue Zeit II, 1905/06
- Bauer, Wolfram: Wertrelativismus und Wertbestimmtheit im Kampf um die Weimarer Demokratie, Berlin 1968
- Beling, Ernst: Strafrechtsreform und "richtiges Recht", In: ZStW, Bd. 26 (1906)
- Bergsträsser, Ludwig: Geschichte der politischen Parteien in Deutschland, 2. Bd., 11. Aufl., München/Wien 1965
- Berner, Albert Friedrich: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Leipzig 1898
- Bernstein, Eduard: Zurück auf Kant, In: Neue Zeit XVI 2, 1916/17
- ders.: Die Voraussetzungen des Sozialismus und die Aufgaben der Sozialdemokratie, Hamburg 1969 (1. Aufl. 1899)
- Binder, Julius: Die Gerechtigkeit als Lebensprinzip des Staates, Langensalza 1926
- Bloch, Ernst: Subjekt - Objekt, Erläuterungen zu Hegel, Frankfurt 1971
- Böhler, Dietrich: Metakritik der Marxschen Ideologiekritik, Frankfurt 1971

- Bonsmann, Paul: Die Rechts- und Staatsphilosophie Gustav Radbruchs, Bonn 1966
- Bracher, Karl-Dietrich: Die Auflösung der Weimarer Republik, Stuttgart/Düsseldorf 1955
- Brentano, Lujo: Ethik und Volkswirtschaft in der Geschichte, München 1901
- v. Bubnoff, Eckart: Die Entwicklung des strafrechtlichen Handlungsbegriffs von Feuerbach bis Liszt unter besonderer Berücksichtigung der Hegelschule, Heidelberg 1966
- Cohen, Hermann: Kants Begründung der Ästhetik, Berlin 1889
- ders.: Kants Begründung der Ethik, 2. Aufl., Berlin 1910
- Cole, G. D. H.: Communism and Social Democracy, Part I (1914 - 1931) London 1958
- Dahm, Georg und Schaffstein, Friedrich: Liberales oder autoritäres Strafrecht? Hamburg 1932
- Deborin, Abram: Lukács und seine Kritik am Marxismus, In: Abram Deborin - Nicolai Bucharin, Kontroversen über dialektischen und mechanistischen Materialismus, hrsg. v. H. Blumenberg u. a., Frankfurt 1969
- ders.: Des Revisionismus letzte Weisheit, In: Unter dem Banner des Marxismus, 1. Jg., 1926
- Dohna, Graf zu Alexander: Vorsatz bei Landesverrat, JZ 1925
- Drechsler, Hanno: Die Sozialistische Arbeiterpartei Deutschlands, Meisenheim/Glan 1965
- Drost, H.: Radbruchs Rechtsphilosophie in der 3. Auflage, In: Die Justiz, Bd. 8 (1932/33)
- Dulckeit, Gerhard: Rechtsbegriff und Rechtsgestalt, Berlin 1936
- Ellscheid, Günter: Das Problem von Sein und Sollen in der Philosophie Immanuel Kants, Köln/Berlin/Bonn/München 1968
- Emge, C. A.: Über das Grunddogma des rechtsphilosophischen Relativismus, Berlin und Leipzig 1916
- Engels, Friedrich: Brief an Mehring, MEW 39, 96, Berlin (DDR) 1968
- Feuerbach, Ludwig: Philosophische Grundsätze und Kritiken, Leipzig 1969
- Fiedler, Frank: Einheitswissenschaft oder Einheit der Wissenschaft, Berlin (DDR) 1971

- Foulkes, Albert S.: Gustav Radbruch in den ersten Jahrzehnten der Freirechtsbewegung, In: Gedächtnisschrift für Gustav Radbruch, hrsg. v. Arthur Kaufmann, Göttingen 1968
- Fraenkel, Ernst: Kollektive Demokratie (1929), In: Arbeitsrecht und Politik, hrsg. v. Th. Ramm, Neuwied/Berlin 1966
- Fromm, Erich: Über Methode und Aufgabe einer analytischen Sozialpsychologie, In: Analytische Sozialpsychologie und Gesellschaftstheorie, Frankfurt 1970
- v. Gierke, Otto: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887
- Goldmann, Lucien: Mensch, Gemeinschaft und Welt in der Philosophie Immanuel Kants, Zürich/New York 1945
- Gurvitch, Georges: Le temps présent et l'idée du droit social, Paris 1932
- Habermas, Jürgen: Erkenntnis und Interesse, Frankfurt 1968
- Hedemann, Justus Wilhelm: Die Flucht in die Generalklausel, Jena 1933
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich: Wissenschaft der Logik I, Ed. Moldenhauer/Michel, Frankfurt 1969
- v. Hippel, Robert: Lehrbuch des Strafrechts, Berlin 1932
- Hoegner, Wilhelm: Die verratene Republik, München 1958
- Hoerster, Norbert: Zum Problem der Ableitung eines Sollens aus einem Sein in der analytischen Moralphilosophie, ARSP, 1969
- Huhn, Willi: Etatismus, "Kriegssozialismus", "Nationalsozialismus" in der Literatur der deutschen Sozialdemokratie, In: Neue Kritik, Nr. 55/56, 1970
- v. Jhering, Rudolf: Zweck im Recht, Leipzig 1904, 4. Aufl., Bd. 1
- Kahn-Freund, Otto: Der Funktionswandel des Arbeitsrechts, In: Arbeitsrecht und Politik, hrsg. v. Th. Ramm, Neuwied/Berlin 1966
- ders. : Das soziale Ideal des Reichsarbeitsgerichts, In: Arbeitsrecht und Politik, hrsg. v. Th. Ramm, Neuwied/Berlin 1966

Kant, Immanuel: Kritik der reinen Vernunft, hrsg. v.
W. Weischedel, Frankfurt 1970

Kaufmann, Arthur: Einleitung zur Neuherausgabe von Radbruchs
"Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das
Strafrechtssystem", Darmstadt 1967

Kaufmann, Erich: Kritik der neukantianischen Rechtsphilosophie,
Ges. Schriften, Bd. 3, Göttingen 1960

Kautsky, Karl: Ethik und materialistische Geschichtsauf-
fassung, Stuttgart 1910

ders.: Texte zu den Programmen der deutschen Sozialdemokratie,
Köln 1968

Kim, Jisu: "Methodentrismus" und "Natur der Sache" im Denken
Gustav Radbruchs, Freiburg 1966

Klee: Literaturbesprechung zu Radbruchs Dissertation, GA 51
(1904)

Kohlrausch, Eduard: Besprechung von Radbruchs Dissertation,
ZStW, 23 (1903)

Korsch, Karl: Die materialistische Geschichtsauffassung,
Frankfurt 1971

ders.: Marxismus und Philosophie, Frankfurt/Wien 1966

ders.: Der Standpunkt der materialistischen Geschichtsauf-
fassung, In: Marxismus und Philosophie, Frankfurt/Wien 1966

Krämer, Hermann: Gustav Radbruch als Parteipolitiker, In:
Gedächtnisschrift für Gustav Radbruch, hrsg. v. Arthur
Kaufmann, Göttingen 1968

Lange, F. A.: Die Arbeiterfrage, 4. Aufl., 1879

ders.: Die Geschichte des Materialismus, 2. Buch, Leipzig 1875

Langner, Albrecht: Einleitung zu Kautskys "Texte zu den
Programmen der deutschen Sozialdemokratie", Köln 1968

Lapinski: Der Sozialstaat, In: Unter dem Banner des Marxismus,
II. Jg. 1928

Larenz, Karl: Hegels Dialektik des Willens und das Problem
der juristischen Persönlichkeit, Tübingen 1931

ders.: Das Problem der Rechtsgeltung, Berlin 1929

- ders.: Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie,
Tübingen 1934
- ders.: Rechtsperson und subjektives Recht, Berlin 1934
- Lask, Emil: Logik der Philosophie und die Kategorienlehre,
Ges. Schriften, Bd. 2, Tübingen 1923
- ders.: Rechtsphilosophie, Ges. Schriften, Bd. 1, Tübingen 1923
- Lenin, Wladimir Iljitsch: Materialismus und Empiokriti-
zismus, Werke Bd. 14, Berlin (DDR) 1970
- ders.: Noch einmal zur Frage der Realisationstheorie,
Werke Bd. 4, Berlin (DDR) 1970
- ders.: Brief an Gorki, Werke Bd. 34, Berlin (DDR) 1970
- Liebmann, Otto: Zum 50jährigen Bestehen des Preußischen
Oberverwaltungsgerichts, JZ 30 (1925)
- Liepmann, Moritz: Die Reform des deutschen Strafrechts,
Hamburg 1921
- v. Liszt, Franz: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 19. Aufl.,
Berlin 1912
- ders.: Das "richtige Recht" in der Strafgesetzgebung,
ZStW, 26 (1906)
- ders.: Das "richtige Recht" in der Strafgesetzgebung II,
ZStW, 27 (1907)
- ders.: Der Zweckgedanke im Strafrecht, 2. Aufl., hrsg. v.
Erik Wolf, Frankfurt 1948
- Lübbe, Hermann: Neukantianischer Sozialismus, In: Politische
Philosophie in Deutschland, Basel/Stuttgart 1961
- Lukács, Georg: Geschichte und Klassenbewußtsein, Amsterdam 1967
- Luxemburg, Rosa: Sozialreform oder Revolution? In:
Politische Schriften, Leipzig 1970
- Maihofer, Werner: Die gesellschaftliche Funktion des Rechts,
In: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie,
Bielefeld 1970
- Markus, György: Über die erkenntnistheoretischen Ansichten
des jungen Marx, In: Beiträge zur marxistischen
Erkenntnistheorie, hrsg. v. Alfred Schmidt, Frankfurt 1969

- Marx, Karl: Thesen über Feuerbach, MEW 3, Berlin (DDR) 1969
- ders.: Grundrisse der Kritik der politischen Ökonomie, Frankfurt/Wien o. J.
- ders.: Die Judenfrage, MEW 1, Berlin (DDR) 1969
- ders.: Manifest der kommunistischen Partei, MEW 4, Berlin (DDR) 1971
- ders.: Zur Kritik der politischen Ökonomie, MEW 13, Berlin (DDR) 1971
- ders.: Das Kapital, Bd. I, MEW 23, Berlin (DDR) 1969
- ders.: Ökonomisch-philosophische Manuskripte, MEW, Erg. Bd. I, Berlin (DDR) 1968
- Marx, Karl und Engels, Friedrich: Die deutsche Ideologie, MEW 3, Berlin (DDR) 1968
- Menger, Anton: Das Recht auf den vollen Arbeitsertrag, Stuttgart 1886
- Meyer, Max Ernst: Rechtsphilosophie, Berlin 1922
- Michaelis/Schraepler (Hrsg.): Ursachen und Folgen - Vom deutschen Zusammenbruch 1918 und 1945 bis zur staatlichen Neuordnung Deutschlands in der Gegenwart, Bd. 1 - 4, Berlin 1958
- Müller, Wolfgang und Neusüß, Christel: Die Sozial-Staats-illusion und der Widerspruch von Lohnarbeit und Kapital, In: Probleme des Klassenkampfes, Sonderheft 1, 1971
- Natorp, Paul: Zum Gedächtnis Kants, In: Philosophie und Pädagogik, Marburg 1909
- Nelson, Leonard: System der rechtsphilosophischen Ethik und Pädagogik, 2. Aufl., Göttingen/Hamburg 1945
- Neumann, Franz: Der Funktionswandel des Gesetzes im Recht der bürgerlichen Gesellschaft, In: Demokratischer und autoritärer Staat, Frankfurt 1967
- ders.: Die politische und soziale Bedeutung der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung, In: Arbeitsrecht und Politik, hrsg. v. Th. Ramm, Neuwied/Berlin 1966
- Neumann, Siegmund: Die Parteien der Weimarer Republik, Stuttgart 1965

- Nicolai, Helmut: Die rassengesetzliche Rechtslehre, 2. Aufl., München 1933
- Paschukanis, Eugen: Allgemeine Rechtslehre und Marxismus, Wien/Berlin 1929
- Paul, Wolf: Radbruchs Konzeption des sozialen Rechts und die marxistische Rechtstheorie, In: Gedächtnisschrift für Gustav Radbruch, hrsg. v. Arthur Kaufmann, Göttingen 1968
- Poulantzas, Nicos: A propos la théorie marxiste du droit, In: Archives de la philosophie du droit, 1967
- Radbruch, Gustav: Erwiderung von Gustav Radbruch, In: Die Justiz, Bd. 5, 333 ff
- ders.: Zum Fememordprozeß Schulz, In: Die Justiz, Bd. 4, 164 ff
- ders.: Theodor Fontane - Skepsis und Glaube, In: Gestalten und Gedanken, 2. Aufl., Stuttgart 1954
- ders.: Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem, hrsg. v. Arthur Kaufmann, Darmstadt 1967
- ders.: Der Boxheimer Hochverrat, In: Die Justiz, Bd. 7, 195 ff
- ders.: Vom individualistischen zum sozialen Recht, In: Der Mensch im Recht, Göttingen 1957
- ders.: Momentbilder des Kapp-Putsches, In: Schleswig-Holsteinische Volkszeitung, 3. Juli 1926
- ders.: Klassenrecht und Rechtsidee, In: Der Mensch im Recht, Göttingen 1957
- ders.: Kulturlehre des Sozialismus, 1. Aufl., Stuttgart und Berlin 1922
- ders.: Kulturlehre des Sozialismus, 4. Aufl., (entspricht mit Ausnahme des Nachworts der 2. Aufl. v. 1927) Frankfurt 1970
- ders.: Der Landesverrat im Strafgesetzentwurf, In: Die Justiz 3, 103 ff
- ders.: Statistik des Landesverrats, In: Die Justiz 3, 307 ff
- ders.: Landesverrat und kein Ende, In: Die Justiz 3, 384 ff
- ders.: Landesverrat und Fememord, In: Die Justiz 5, 199 ff
- ders.: Brief an Dr. Liebmann, In: Die Justiz 1, 199 ff
- ders.: Franz v. Liszt - Anlage und Umwelt, In: Elegantiae juris criminalis, 2. Aufl., Berlin 1950

- ders.: Literaturbericht Rechtsphilosophie, In: ZStW 25 (1905)
- ders.: Überwindung des Marxismus? In: Die Gesellschaft, 1926
- ders.: Der Mensch im Recht, Göttingen 1957
- ders.: Das richterliche Prüfungsrecht, In: Die Justiz 1, 13 ff
- ders.: Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1. Aufl., Leipzig 1914
- ders.: Rechtsphilosophie, 6. Aufl., (entspricht der 3. Aufl. v. 1932), Stuttgart 1963
- ders.: Über die Methode der Rechtsvergleichung, In: Monatschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, Bd. II, 1905
- ders.: Verhandlungen des Reichstages (sten. Protokoll), Reden von Radbruch, Bände 344, 345, 347, 350, 351, 354, 356, 360
- ders.: Der Relativismus in der Rechtsphilosophie, In: Der Mensch im Recht, Göttingen 1957
- ders.: Ein Schlußwort zu Dr. Simons' Münchner Rede, In: Die Justiz 2, 414
- ders.: Bemerkungen zum Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches, Tübingen 1952 (hrsg. v. Eberhard Schmidt)
- ders.: Abbau des Strafrechts, In: Die Justiz 2, 541
- ders.: Der strafrechtliche Schutz der Arbeitskraft, In: Die Justiz 2, 574 ff
- ders.: Autoritäres oder soziales Strafrecht? In: Der Mensch im Recht, Göttingen 1957
- ders.: Der Erziehungsgedanke im Strafwesen, In: Der Mensch im Recht, Göttingen 1957
- ders.: Der Überzeugungsverbrecher, In: ZStW 44 (1924)
- ders.: Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht. Abgedruckt in: Rechtsphilosophie, 6. Aufl., Stuttgart 1963
- ders.: Verfassungsrede, gehalten bei der Feier der Reichsregierung am 11. August 1928, Berlin 1928
- ders.: Zur Systematik der Verbrechenslehre. Abgedruckt in: Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem, hrsg. v. Arthur Kaufmann, Darmstadt 1967

- ders.: Die Lehre von der adäquaten Verursachung, Berlin 1902
- ders.: Vorschule der Rechtsphilosophie, Göttingen 1965
- ders.: Der innere Weg, Göttingen 1961
- Ramm, Thilo (Hrsg.): Arbeitsrecht und Politik, Neuwied/
Berlin 1966
- Rappoport, Anatol: Die marxistische Rechtsauffassung, Riga 1927
- Renard, Georges: L'Institution, Fondement d'une Rénovation
de l'Ordre Social, Paris 1931
- Renner, Karl: Die Rechtsinstitute der Privatrechts und ihre
soziale Funktion, Neudruck, Stuttgart 1965
- ders.: Wege der Verwirklichung, Berlin 1929
- Rickert, Heinrich: Allgemeine Grundlegung der Rechtsphilosophie,
Tübingen 1921
- Rosdolsky, Roman: Zur Entstehungsgeschichte des Marxschen
"Kapital", I. Bd., Frankfurt 1968
- Rosenberg, Arthur: Die Entstehung der Weimarer Republik,
Frankfurt 1961
- ders.: Geschichte der Weimarer Republik, Frankfurt 1961
- Rottleuthner, Hubert: Substantialisierung des Formalrechts,
In: Aktualität und Folgen der Philosophie Hegels,
hrsg. v. Oskar Negt, Frankfurt 1971
- Sandkühler, Hans Jörg u. a. (Hrsg.): Marxismus und Ethik
- Texte zum neukantianischen Sozialismus, Frankfurt 1970
- Schmidt, Alfred: Einleitung zu: Beiträge zur marxistischen
Erkenntnistheorie, hrsg. v. A. Schmidt, Frankfurt 1969
- ders.: Nachwort zu H. Lefèbvre: Der dialektische Materialismus,
Frankfurt 1960
- Schmidt, Conrad: Bemerkungen über Ethik und materialistische
Geschichtsauffassung, In: Sozialistische Monatshefte,
Heft 3, 1906
- ders.: Sozialismus und Ethik, In: Marxismus und Ethik, hrsg.
v. Sandkühler u. a., Frankfurt 1970
- Schmidt, Eberhard: Einleitung zur Neuherausgabe von Radbruchs
E 22, Tübingen 1952

- ders.: Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, Göttingen 1951
- Schmitt, Carl: Verfassungslehre, 4. unv. Aufl., Berlin 1965
- Schönfeld, Walter: Über den Begriff der dialektischen Jurisprudenz, Greifswald 1929
- Sieger, Josef: Das Recht bei Emil Lask, Bonn 1964
- Simons, Walter: Vortrag in der juristischen Studiengesellschaft München, JZ 31 (1926)
- Sinzheimer, Hugo: Grundzüge des Arbeitsrechts, Jena 1927
- ders.: Das Problem des Menschen im Recht, Groningen/Batavia 1933
- Sohn-Rethel, Alfred: Geistige und körperliche Arbeit, Frankfurt 1970
- Sontheimer, Kurt: Antidemokratisches Denken in der Weimarer Republik, München 1962
- Stammler, Rudolf: Rechtsphilosophie, 3. Aufl., Berlin 1928
- ders.: Die Lehre vom richtigen Rechte (zit. richtiges Recht), Berlin 1902
- ders.: Wirtschaft und Recht nach materialistischer Geschichtsauffassung, Leipzig 1906
- Staudinger, Franz: Kant und der Sozialismus, In: Sozialistische Monatshefte, Bd. 1, 1904
- Stürmer, Michael: Koalition und Opposition in der Weimarer Republik 1924 - 1928, Düsseldorf 1967
- Therborn, Göran: The Frankfurt School, In: New Left Review 63/1970
- Thomsen, Andreas: Das "richtige Recht" in der Strafgesetzbildung, ZStW 26 (1906)
- Tjong, Zong Uk: Der Weg des rechtsphilosophischen Relativismus bei Gustav Radbruch, Bonn 1967
- Tönnies, Ferdinand: Gemeinschaft und Gesellschaft, 3. Aufl., Berlin 1920
- Tormin, Walter: Geschichte der deutschen Parteien seit 1848, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1968

Traeger: Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht,
Naumburg a. S. 1904

Vorländer, Karl: Kant, Fichte, Hegel und der Sozialismus,
Berlin 1920

ders.: Kant und Marx, Tübingen 1926

ders.: Kant und der Sozialismus, Berlin 1900

Welzel, Hans: Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl., Berlin 1969

Wieacker, Franz: Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl.,
Göttingen 1967

Windelband, Wilhelm: Über die gegenwärtige Lage und Aufgaben
der Philosophie, In: Präludien, Aufsätze und Reden zur
Philosophie und ihrer Geschichte, Tübingen 1919

Wolf, Erik: Einleitung zu Radbruchs Rechtsphilosophie,
6. Aufl., Stuttgart 1963

Woltmann, Ludwig: Die Begründung der Moral, In: Sozialistische
Monatshefte, Bd. 11, 1900

Zelený, Jindrich: Kant und Marx als Kritiker der Vernunft,
In: Kant-Studien, 56. Jg., 1965

ders.: Zum Wissenschaftsbegriff des dialektischen Materialismus,
In: Beiträge zur marxistischen Erkenntnistheorie, hrsg.
v. Alfred Schmidt, Frankfurt 1969

Lebenslauf

Am 12. Juni 1947 wurde ich in Salzberg bei Berchtesgaden als Sohn von Karl Seelmann und Elisabeth Seelmann geb. Moser geboren. Nach dem Besuch der Volksschule in Ramsau bei Berchtesgaden und des Neusprachlichen Gymnasiums Berchtesgaden legte ich 1966 die Reifeprüfung ab. Es folgte ein Studium der Rechtswissenschaften und der Soziologie in München und 1970 das erste juristische Staatsexamen. Ein Jahr verbrachte ich als Assistent am Institut für Rechts- und Sozialphilosophie der Universität des Saarlandes. Seit Herbst 1971 bin ich Rechtsreferendar in München und studiere an der dortigen Universität Philosophie.

